Bavar.
1238

Bav. 1238

Henle.

1238.

Ueber

die Kompetenz

des königlichen

Wechsel- und Merkantil-Gerichts

zu

München.

R

2B

av.
238
R.

Ueber
die Kompetenz
des königlichen
Wechsel- und Merkantil-
Gerichts
zu
München.

Von

B. Henle,
Großhändler.

München, bey Joseph A. Finsterlin.
1822.

Ueber

die Sammlung

[illegible]

[illegible]

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

zu

München

von

M. [illegible]

[illegible]

München, bey [illegible]

1822.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Die Jurisdiktion des königlichen Wechsel- und Merkantil-Gerichts zu München erstreckt sich über den Isar-, Regen- und Unter-Donaukreis. Nicht nur alle Kaufleute und Krämer, sondern auch alle berechtigten Gewerbsleute, z. B. Weinwirthe, Bierbräuer, Bäcker, Metzger, u. s. w. sind derselben in jenen Fällen untergeordnet, die zur Kompetenz dieses privilegirten Gerichts-Standes gehören, während sie in allen übrigen bey dem des ordentlichen Richters bleiben. Für diese so zahlreichen und so wichtigen Klassen von Staatsbürgern, so wie für jeden Andern, der mit ihnen in Berührung kömmt, ist es immer wichtig zu wissen, in welchen Fällen der ordentliche oder der privilegirte Richter zu entscheiden hat, und eben so, welche Normen und Formen bey dem letzteren gelten. Die hier abzuhandelnde Frage von der Kompetenz wird um so wichtiger, wenn es zugleich sich darum handelt, ob diese nicht überschritten ist, oder ob, wenn die Ausdehnung auf neue Gegenstände anerkannt wird, nicht ein Princip in Anwendung kömmt, wodurch jene Staats-Bürger-Klassen nach und nach in bey weitem den meisten ihrer Rechts-Angelegenheiten dem ordentlichen

Richter entzogen, und bey einem entfernteren nach ganz andern Normen beurtheilt werden.

Die erste bedeutende Veranlassung, die Gränzen dieser Kompetenz genau und gründlich im Allgemeinen zu untersuchen, ergab sich aus den vielen sehr wichtigen und zum Theil verwickelten Prozessen, die über einen in Baiern fast ganz neuen Gegenstand, über Lieferungs-Geschäfte in Staatspapieren sich erhoben. — Es ist nöthig, diese Prozesse selbst nach allen Beziehungen zu beleuchten.

Die eigentliche Veranlassung zu denselben ergab sich im Jahre 1820, durch das vom August an eingetretene Fallen der österreichischen Staatspapiere, welches ein noch stärkeres der Baierischen nach sich zog.

In kurzer Zeit hatte sich der Cours-Werth — nicht der innere Werth — fast aller österreichischen Staats-Papiere, mit Ausnahme der durch ununterbrochene baare Einlösung auf 250 fixirten Wiener-Währung, im Durchschnitt um wenigstens 10 p.C., also um mehr als um den vereinten Betrag der beyden Rothschildischen Anlehen vermindert. Mit Unrecht würde man daher dieses Fallen bloß als Folge der durch diese Anlehen vermehrten Papier-, oder verminderten Geld-Cirkulation betrachten *), zumalen da diese Anlehen

*) Eine entgegengesetzte Wirkung hat sich 1821 in den französischen Staatspapieren gezeigt. Die Regierung ließ

nur zur Aushülfe für das Staats-Schuldenwesen selbst, zunächst zur Einlösung der Wiener-Währung bestimmt waren, und der Staat alle Zins-Zahlungen und alle laufenden Kapitals-Einlösungen mit ununterbrochener Pünktlichkeit leistete. Das erste Anlehen war gleich beym Erscheinen mehr als ganz vergriffen, die Papiere des zweyten sollten erst im folgenden Jahre in zwölf Monats-Fristen ausgegeben werden, und selbst hiebey waren, der späteren Einrichtung mit den Certificaten zufolge, von der Anlehens-Summe nur 16⅔ p. C. zu erlegen, und 80 p. C. der freyen Cirkulation noch überlassen.

Der Grund jenes Fallens lag nur in der Zusammenwirkung der ungünstigsten Verhältnisse und der wohlunterstützten mannichfaltigen Manipulationen Jener, deren Interesse es zusagte.

Die Revolution in Neapel, welche den politischen Horizont trübte; die Auswahl dieses Zeitpunktes zur Bekanntmachung des zweyten Rothschildischen Anlehens; die frühere Kenntniß, welche Einzelne von diesem Anlehen erhielten, und welche diese veranlaßte, auf das Fallen der Course zu arbeiten und zu spekuliren; die allzustarken Ankäufe großer Summen von Staats-Papieren, wozu die sich anfänglich dargebothene große

---

12,1/2 Millionen Francs in Renten, also 250 Millionen Kapital, lizitiren, und der Kours hob sich vor, während und nach dieser Operation!

Leichtigkeit zu deren Unterbringung reitzte; die plötzliche Entziehung oder Beschränkung dieser Hülfsmittel, wodurch diese Papiere zum Wiederverkauf kommen sollten und mußten; der hiedurch ganz natürlich entstandene, durch Kunst aber noch sehr erhöhete Geldmangel *); die systematische Aufkündigung vieler gegen hinlängliche Papier-Depots bestandenen Vorschüße oder Acceptationen; die Verschließung der Gelder in den größeren Handlungs-Kassen, aus Vorsicht oder aus Spekulation; die Indolenz und der selbstverderbende Egoismus vieler Spekulanten, die durch gemeinschaftliche Maaßregeln dem Uebel begegnen konnten, von denen aber fast jeder Einzelne verlangte, daß nur die Andern — für ihn — arbeiten sollten **); die Mißgriffe und die Verkehrtheit Anderer, die den Ruin ihrer getäuschten Konsorten zur

*) So wurde z. B. um viel Papier auf die Börse zu bringen, dieses bey den Besitzern gegen starke Provision entlehnt und baares Geld als Unterpfand gegeben; sogar wurden Vorschüße gegen Zinsen aufgenommen, aber zugleich dem Darleiher das Geld selbst versiegelt — in Banknoten — überlassen, bloß um es der Zirkulation zu entziehen.

**) Mancher, der sich nicht verbindlich machen wollte, zur planmäßigen allgemeinen Erhaltung des Courses der Loose einen kleinen Theil seiner angekauften Loose bis über die 1te Ziehung unverkauft zu lassen, mußte nachher das ganze Kapital derselben und mehr noch als reinen Verlust schwinden und dennoch sich selbst in dem Falle sehen, seine Verbindlichkeiten nicht mit Ehren erfüllen zu können.

Basis ihrer Operationen nahmen, und eben dadurch den eigenen beförderten; endlich die unausbleibliche Wechsel=Wirkung, daß mit dem Werthe der Papiere die Hülfsmittel, der Kredit und der Muth der Spekulanten, hiemit aber wiederum die Course der Papiere sinken mußten; — dieses alles wirkte mit solchem Erfolge zusammen, daß, wo früher mit geringen, später nicht mehr mit großen Unterstützungen zu helfen war. Sogar diejenigen, die das Fallen der Course herbeyzuführen gesucht hatten, mußten nun selbst vor dem allzustarken Gelingen erschrecken, weil sie nun bald sich selbst bedrohet sahen! Der Minderwerth der zirkulirenden Papiere mußte sich als direkter oder indirekter Verlust nach allen Seiten zertheilen. Er hatte nur das Vermögen der Spekulanten absorbiren sollen, drohte nun aber auch das vieler Anderer anzugreifen, und überhaupt die ganze gehoffte Erndte von Cours=Differenzen zu vernichten. Wer z. B. mit Rothschildischen Loosen zu 135 à la baisse spekulirt hatte, und bey dem auf 120 oder 115 gedrückten Course 15 oder 20 p. C. baaren Gewinnst hätte einstreichen können, weil da die Käufer im Stande geblieben wären, in natura zu übernehmen, der mußte bey dem bis 105 und noch tiefer gedrückten Course, welcher ihm einen Gewinn von 30 p. C. und darüber zeigte, sich oft bloß mit 3 p. C. begnügen, weil der gleichzeitige Minderwerth aller Papiere die Mittel des Käufers ganz erschöpft hatte; oder es blieb ihm, wenn leidenschaftliche Härte das nun zu geringfügige Interesse überwog, nur die

menschenfreundliche Hoffnung, den physischen oder doch den merkantilischen Tod seines Kontrahenten zu erfahren, ein Gaudium von dem Mancher glaubte, die unglücklichen Spekulanten sollten sich verpflichtet fühlen oder sollten gezwungen werden, es den Glücklichern als Satisfaction für den Gewinnst-Entgang zum Besten zu geben.

In dieser Unglücks-Epoche hatten die Plätze München und Augsburg den meisten Verlust erlitten, und noch zu erleiden. Mehrere Banquiers und Großhändler, dann sehr viele zwar unberechtigte, doch faktische Handelsleute aus allen Staatsbürgerklassen hatten nach Verhältniß ihrer Kräfte in Staatspapieren spekulirt, prompt oder auf Lieferung, für eigene oder für fremde Rechnung gekauft oder verkauft. Die traurigen Aussichten, die sich nach allen Seiten eröffneten, wurden durch die auf verwickelte Prozesse noch mehr getrübt, weil in Baiern — nicht so in Oesterreich und in andern Staaten — diese Fälle neu und die entscheidenden Momente noch nicht erkennbar zu seyn schienen.

Man glaubte allgemeine Grundsätze aufstellen zu müßen, obschon die Geschäfte verschiedentlich gestaltet waren. Man wollte im Allgemeinen die rechtliche Verbindlichkeit dieser Lieferungs-Geschäfte bestreiten und sie nur als Schein-Käufe darstellen, bey welchen weder die wirkliche Anschaffung der Waare noch die Bezahlung des Kaufschillings, sondern nur die Cours-Differenz des Liefertages bezwecket werde. Man frug, ob man

wohl um solcher Geschäfte willen so viele Unterthanen vollends ruiniren, und nicht vielmehr, wie erst im Jahre 1817 das Augsburger-Wechselgericht gethan, allen rechtlichen Spruch darauf, als auf ein bloßes Wett- oder Spiel-Geschäft verweigern solle?

Dagegen bewiesen viele Juristen, verständige Kaufleute und die natürlichsten Sachverständigen, die Staats-Papierhändler selbst, daß diese Lieferungs-Geschäfte wirkliche Kaufs-Geschäfte sind, daß nicht die Cours-Differenz, sondern die reele Erfüllung des Kaufs-Contraktes durch wirkliche Lieferung und Uebernahme des versprochenen Papiers in natura und durch wirkliche reele Bezahlung desselben mit baarem Gelde der Gegenstand des Vertrages sey, daß diese Geschäfte beym Abschluße nie anders verstanden, am Lieferungs-Termine aber von allen Klassen der Spekulanten in der Regel, von eigentlichen Handelsleuten aber immer so und nicht anders vollzogen werden, daß daher auch der Richter sie nur so und nicht anders, also als wahre Kaufs-Geschäfte betrachten und beurtheilen müße.

Man setzte jenen Fragen die anderen entgegen: ob man wohl Einen auf Kosten des Andern schonen dürfe, wenn gleich hier nur Gewinn entgehet und dort der ganze Ruin drohet, den doch der Spekulant nur sich selbst zuzuschreiben habe? Ob man wohl auf die Existenz von Häusern, die ohnedies schon entkräftet sind und nicht weit mehr auf das Recht jener soliden

Häuser Rücksicht nehmen solle, die den Flor des Handels und den Kredit des Staates beschützen können? Jenes Erkenntniß des Augsburger = Wechselgerichts ward um so mehr für unerheblich gehalten, als eben dieses Gericht jetzt gleichfalls eine andere Ansicht gewonnen hatte. Noch im Jahre 1817 wurden diese Geschäfte in Augsburg nur von jüdischen Häusern betrieben, später aber wurden sie, als lucratif, auch von den christlichen und selbst von Mitgliedern des Wechselgerichts ergriffen, folglich wurden sie Platzgeschäfte, daher nun Treue und Glauben so wie der Kredit des Platzes erfordern, daß sie als reelle Geschäfte betrachtet und beschützt werden.

Alle diese Anregungen aber, alle für und gegen dieselben gewechselten Schriften und Reden verschlimmerten nur das Uebel, denn nun wurde auch die Leidenschaft der Betheiligten rege gemacht, die Meynung der Unbetheiligten voraus eingenommen, und dem Urtheile der Richter vorgegriffen! die Angelegenheiten Einzelner wurden als Sache der Gesamtheit betrachtet und politisch aufgefaßt, wobey natürlich die Darstellungen Jener durchdringen mußten, deren glücklichere Verhältniße ihnen außerhalb der Gerichte mehr Berührungs-Punkte verschafften, die sie benützten, um den Ideen eine fixe Richtung zu geben.

So schien der Knoten sich immer fester zu verschlingen, und man wußte nicht, solle er gelöset oder zerhauen werden.

Fiat justitia et pereat mundus, erscholl es nun, und somit war, wie es sich nicht anders erwarten ließ, der weiseste und gerechteste Weg gezeigt; die Lösung des Knotens sollte durch Anwendung der Gesetze erfolgen.

Aber „pereat mundus" hallte es zurück „fiat justitia, ut pereat mundus" so wollte die Leidenschaft den Knoten zerhauen wissen.

Die Gerechtigkeit sollte nicht bedächtlich mit der Waage abwägen, sondern blind mit dem Schwerte darein hauen, da war man trotz der Binde schon voraus sicher, den Theil nicht zu verfehlen, der verletzt werden sollte.

Da aber in Baiern jeder Richter, auch im raschesten Prozeß-Gange dem audiatur et altera pars genüget, so suchten die Kläger die Beklagten zur baaren Kaution der Kours-Differenz anzuhalten, wodurch diese gleich beym Beginnen der Prozeße und ohne Rücksicht auf deren künftige rechtskräftige Entscheidung eben so und mehr noch als beym ungünstigsten Ausgange in die Enge getrieben werden konnten. Da ihnen keine Zeit bleiben würde, ihre Vermögenskräfte zu sammeln, sie vielmehr ihre Effekten à tout prix losschlagen müßten, so konnte Mancher, der mit einiger Nachsicht sich hätte retten können, zur Insolvenz-Erklärung gezwungen werden, was freylich seinen meisten Gläubigern nur zum Schaden gereichen mußte, anderen aber wohlfeile Papiere verschaffte. Das Königl.

Wechsel- und Merkantilgericht zu München gab jedoch solchen Anträgen, (deren unbillige Härte und gefährlichen Folgen dasselbe richtig erwog, und welche auch nicht gesetzlich begründet werden konnten), einen einzigen besondern Fall ausgenommen,*) kein Gehör.

---

*) Nämlich A. in Augsburg hatte an B. in München gemäß Augsburger Sensalen-Schlußzettels vom 7. July 1820, 600 Rothschild'sche Loose à 134 verkauft, halb am 13. und halb am 20. Dezember 1820 zu übernehmen, und deßfalls schon unterm 4. und 10. Dezember auf Kaution eingeklagt, zwischen welchen Tagen B. sich nach der Stadt C. — in einem dem Wechselgerichte nicht untergebenen baierischen Kreise — wo er während seiner Ansäßigung zu München ebenfalls das Domizilium beybehalten hatte und wo er mit Realitäten angesessen war, begab, nachdem er zuvor der Königl. Polizey-Direktion und diese unterm 7. Dez. dem Königl. Wechsel- und Merkantilgerichte, seine Entfernung und die Absicht wiederzukehren angezeigt hatte. — Da nun diese Entfernung damahls Besorgniße erregte, so wurde unterm 12. Dez. 1820 auf das B'sche Vermögen in München, dann in C. und Umgegend pro Cautione für 600 St. Rothschild'sche Loose à 134 fl. Corrent oder 96480 fl. Conventions-Münze für die A'sche Forderung der Arrest beschlossen, und deßwegen an das Kreis- und Stadtgericht zu C. Requisition erlassen, der Kläger A. aber beauftraget, bey eintretendem Lieferungs-Termine die betreffenden Loose ad depositum judiciale zu übergeben oder die Berechnung der Cours-Differenz in München vorzulegen, indem man sonst den Arrest wieder aufheben würde. Dieses war für B. sehr hart, da die Waare

Nach dem Stande der Kourse hatte man schon berechnet, daß viele Käufer mehr als ihr Vermögen und

---

noch in Händen des Verkäufers — vielleicht noch nicht einmahl in seinen eigenen, — die Lieferung noch nicht verfallen, der Arrest aber schon verhängt war, als dem B. die Klage kommunicirt wurde, auch die Cours = Differenz nur etwa 16200 fl. Corr. betragen konnte, die Kaution aber auf den ganzen Kaufsbetrag lautete, während der Kläger A. — freylich ein sehr respektirter Banquier — erst später die Loose oder allenfalls nur eine Wiederverkaufs= (Differenz=) Rechnung und nicht neben dem Kaufschillinge gleichzeitig auch die Waare herbeyschaffen sollte, welche dem B. zur Aufbringung des größten Theiles der 96000 fl. hätte dienen können, um den plötzlichen Arrest abzuwenden, der das solideste Haus stürzen mußte. Das königl. Wechsel= und Merkantilgericht II. Instanz erkannte wirklich unterm 12. Jan. 1821, daß der von I. Instanz auf das Vermögen und in Subsidium auf die Person des B. am 12. Dez. 1820 dekretirte Arrest unzuläßig und daher aufzuheben sey, so wie auch ein von einem ausländischen — Wiener — Handlungshause mittelst beglaubigten Buch-Auszuges für einen Saldo von circa 1200 fl. erwirkter ähnlicher Arrest vom 18. Dez. 1820, — mit der jedoch nicht befolgten Requisition nach C., den B. in Ermangelung der Real=Sicherheit sogleich arretiren und nach München liefern zu lassen, — unterm 23. März 1821 ebenfalls als unzuläßig aufgehoben wurde, und überhaupt nach Aufhebung der Arreste die Prozeße in aller Ordnung eingeleitet und betrieben wurden. — Indessen war gegen B. mit dem pereat begonnen worden und das fiat justitia kam zu spät.

folglich, wie besonders jene, die dieses zum Theil schon hingeopfert hatten, ihre ganze Existenz verliehren mußten.

Allein, gerade in den Ursachen, die das Uebermaaß von Uebeln herbeyführten, zeigten sich auch einige Mittel zur Rettung. Viele Lieferanten — theils aus Mißtrauen gegen die Abnehmer und gegen die Kourse, theils auch um beyde noch mehr zu drücken — hatten sich beeilt, dieselben Papiere noch einmal zu verkaufen. Viele, deren Lieferungs-Verkäufe durch anderweitige Lieferungs-Einkäufe gedeckt waren, hoben letztere vor der Zeit wieder auf, und Manche kamen hiebey um so leichter davon, je mehr es ihnen gelang, auch gegen sich selbst das Mißtrauen ihrer Lieferanten — besonders der Ausländer — rege zu machen, welche dann sich lieber mit einer kleinen Entschädigung abfinden, als die Erfüllung verschiedener Drohungen abwarten wollten.*)

*) Diejenigen, welchen oft bey sehr großem Vermögen diese Manövres gelangen, waren hernach die ersten und heftigsten, welche ihre Abnahms-Kontrahenten auf's härteste verfolgten. Wenn hiezu die Rechtsmittel nicht ausreichten, so sprachen sie von Moral, von Treue und Glauben und von Erhaltung des merkantilischen Kredits, hoffend, den Richter zu vermögen, jede Berufung des Gegners auf die Gesetze unbeachtet zu lassen, oder wenigstens um jener Prinzipien willen den Gesetzen eine andere Deutung zu geben. — Andere predigten dieselben schönen Grundsätze, so lange sie zu liefern hatten, und befolgten die entgegengesetzten, sobald sie übernehmen sollten.

Durch solche Operationen hatten sich viele Verkäufer voraus schon ihrer Waare und folglich des Mittels begeben, den doch für sie allein vortheilhaften Lieferungs-Vertrag am bestimmten Tage zu erfüllen. Viele Käufer benützten diese Schwäche ihrer Gegner, welche sich über den Besitz und das reelle Anerbiethen der Papiere nicht auszuweisen vermochten, als rechtsgültige Einwendung gegen deren nachherige gerichtliche Verfolgungen. Man nahm es ihnen aber übel, weil es der Moral zuwider laufe. Man konnte zwar nicht läugnen, daß gar oft Kontrahenten, und vorzüglich Kaufleute, in Wechsel- und Handlungs-Prozessen sich das Versehen des Gegners zu Nutzen machen, um einer lästigen Anforderung zu entgehen. Allein, wo dieses in einzelnen Fällen von reichen Häusern geschieht, da wollte man nichts anders als das vernünftige Streben erblicken, sein Vermögen zu conserviren, indem Niemand verbunden sey, mehr zu thun, als was das Recht aussprechen werde; wo aber solche Rechtsbehelfe von Kaufleuten ergriffen wurden, die nach den angestellten Berechnungen zu Grunde gehen sollten, da wollte man nur ohnmächtige Krümmungen und Wendungen, bloße Chicanen erblicken, denen der Richter kein Gehör schenken dürfe, weil sonst Treue und Glauben im Handel und Wandel verschwinden würden.

Gewiß aber war dieses, auch bloß moralisch genommen, den Käufern um so weniger zu verübeln, als sie sich hiebey nur derselben Waffen bedienten, die ihre

Gegner gegen sie gerichtet hatten, um ihr Verderben sicherer herbeyzuführen. Daß die reelle Erfüllung aller Lieferungen den Lieferanten physisch unmöglich gewesen seyn würde — da in München oder Augsburg an manchem Tage mehr Tausende von Rothschildischen Loosen zu liefern waren, als sich deren Hunderte Disponibel vorfanden — mag hier unbeachtet bleiben, weil eine und dieselbe Parthie Loose mehreren Käufern oder zu verschiedenen Zeiten nacheinander vorgezeigt werden, und so 100 für 1000 passiren konnten, wie z. B. auf dem Theater die Krieger-Schaaren von Kulisse zu Kulisse defiliren. — Allein selbst die ersten 100 Stück fehlten manchem Lieferanten, um wenigstens durch Vorzeigung und durch optische Multiplication derselben seine Bereitschaft zur Erfüllung auch nur scheinbar darzuthun und seine rechtlichen Ansprüche gegen den Käufer zu sichern. Wer Papier besaß oder entlehnen konnte, der suchte, auch in München, zwar wirklich durch Vorzeigung desselben sein Recht zu sichern und erreichte sehr oft dadurch, daß der Käufer es wirklich abnahm, und bezahlte; allein viele Andere die dieses nie konnten, oder, wenn sie es manchmal konnten, es absichtlich unterließen, um sich nicht durch Anerkennung des gesetzlichen Verfahrens für die übrigen Fälle zu präjudiziren, diese thaten am Liefer-Tage gar nichts, oder ließen, um doch etwas zu thun, dem Käufer anstatt der Papiere einen Schlußbrief vorzeigen, dessen Gültigkeit doch keinem Anstande unterlag, und ließen ihn zur Erfüllung des Kontraktes auffordern, die doch in nichts

anderm als in Bezahlung des Kaufschillings gegen die erkaufte Waare bestehen konnte. Da nun der Käufer mit dem Kaufschilling nicht herauszurücken verbunden ist, so lange die Waare unsichtbar bleibt, so gieng mit solchem leeren Geplänkel, wobey jeder Theil sich auf Schußweite entfernt hielt, der entscheidende Tag vorüber und solche Lieferanten warteten dann oft noch auf den günstigen Zeitpunkt, um, wenn die Kourse schlechter würden, auf Abnahme der Papiere, und — indem sie diese solange in Bereitschaft gehalten zu haben vorgaben — auf Vergütung der Zinsen, oder wenn sie inzwischen gestiegen wären, auf Vergütung der Kours-Differenz zu klagen, indem sie alsdann behaupteten, die Papiere noch am Liefertage weiter verkauft zu haben, obschon sie nicht beweisen konnten, weder daß sie deren besessen, noch daß oder an wen sie solche verkauft haben, oder auch nur daß sie dem Abnehmer mit solchem Weiter-Verkaufe gedroht hätten.*)

Indessen können solche und ähnliche Vorwürfe nicht allen Verkäufern oder Klägern gemacht werden, indem viele derselben sowohl im Geschäftsgange als auch bey den Vorbereitungen zum Rechtswege und bey Einschlagung desselben durchaus reell und legal verfuhren und daher auch ihren Zweck, vor Gericht Recht zu finden, nicht verfehlen konnten.

*) Ueber einen solchen Prozeß liegt das gerichtliche Erkenntniß sub Lit. B. hier bey.

Außer den erst erwähnten Rechts = Einwänden, die hier vorzüglich wegen ihres Zusammenhanges mit dem Fallen der Kourse als Wirkung und Ursache herausgehoben sind, ergaben sich noch viele anderer Art bey einzelnen Geschäften, je nach der verschiedenen Gestaltung und Behandlung derselben. Ueber den Werth oder Unwerth derselben, nach Anleitung der bestehenden Gesetze, konnten und sollten nur die Gerichte entscheiden.

Wer ein Recht verfolgen will, dem ist natürlich das kürzeste Prozeß = Verfahren das liebste, darum wünschte jeder Kläger das Forum eines Handels = Gerichts — es heiße nun Wechsel= oder Wechsel = und Merkantilgericht — darauf zu fundiren, daß die Staatspapier = Geschäfte als Handels = Geschäfte angesehen werden müßen.

Diese Geschäfte waren erst seit wenigen Jahren in Baiern, früher aber in Wien, Amsterdam, Frankfurt am Main und Berlin bekannt. Sie hatten immer mehr an Ausdehnung gewonnen, und bald befaßten sich mit denselben in vielen Städten und Ländern nicht nur Bankiers und andere den Handlungs = Gremien inkorporirte Kaufleute, — welche gegen diese Geschäfte früher Abneigung und Vorurtheil geäußert hatten — sondern auch viele nicht inkorporirte und dennoch sich vom Handel ernährende, wie auch solche Individuen, die bloß im Brode berechtigter oder unberechtigter Handelsleute stehen, als: Prokuraträger, Geschäftsführer, Kassiere, Buchhalter und Kommis, und endlich Personen aus

allen Ständen und Klassen, Bürgerliche, Adeliche, Staatsdiener, Militärs, Advokaten, Pensionirte, Karakterisirte, Partikuliers, Gutsbesitzer, Kapitalisten und unbemittelte Spekulanten. — Auch Korporationen, Stiftungen, Gemeinden, selbst Staatskassen kauften und verkauften Staatspapiere. Alle diese trieben denselben Verkehr in gleicher Absicht, um Interessen oder Prämien zu ziehen und an dem Kourse zu gewinnen, und in gleicher Form, wozu nach und nach die einfachste kaufmännische ausgebildet und von Allen angenommen wurde.

Alle obenbenannten Individuen trieben in oder außer den Börsen Handelschaft mit Staats-Papieren, und darum mußten im Allgemeinen diese Geschäfte als Handels-Geschäfte — und folglich die welche sie betrieben, als Handelsleute — erscheinen und die Idee anregen, daß die Streitsachen darüber vor Handels-Gerichte gehören, da diese ja nur für Handels-Geschäfte instituirt seyn können.

Allein es wurden die Fragen aufgeworfen.

1. ob die Staats-Papier-Geschäfte eben wegen dieser ihrer großen Ausdehnung, als Handlungs-Geschäfte im engern gesetzlichen Sinne anzusehen seyen?

2. Wenn sie auch Handlungs-Geschäfte sind, ob jedes Subjekt das sie betrieben, sie vor das Handlungs-Gericht bringen dürfe?

3. ob selbst bey wirklichen, berechtigten Handelsleuten das Königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht in München competent sey?

Alle diese Fragen durften nur nach bestehenden Gesetzen, nicht nach bloßen Ideen beantwortet werden. Man verneinte die zweyte ohne Widerspruch und bemühete sich dagegen, die erste und dritte zu bejahen.*)

Demnach wurden in München die Klagen

a) eines Nicht-Handelsmannes oder eines zwar faktischen, aber nicht concessionirten Handelsmannes gegen einen eben solchen, oder

b) eines solchen gegen einen concessionirten Handelsmann, so wie

c) eines concessionirten Handelsmannes gegen einen bloß faktischen, und sogar

d) die Wiederklage eines concessionirten gegen einen andern concessionirten Handelsmann, wenn das reconvenirte Geschäft nur durch Cession eines nicht concessionirten an Jenen gekommen war

vom Merkantilgerichte abgewiesen und nur beym ordentlichen Gerichte angenommen; dagegen aber

*) In München, wo ein Wechsel- und Merkantil-Gericht besteht, erklärte man die Staats-Papier-Geschäfte, weil man sie nicht als Wechselgeschäfte erkennen konnte, für Handlungs-Geschäfte, und in Augsburg, wo nur ein Wechselgericht bestehet, für wechselmäßige Geschäfte.

jede Klage eines concessionirten Handelsmannes gegen einen ebenfalls concessionirten nur beym Merkantilgerichte angenommen.

Diese Ausscheidung bewirkte nur in dem langsamern oder raschern Gang des Prozeßes einen Unterschied, weil beyderley Gerichte die allgemeinen Landes-Gesetze und das römische Recht zum Grunde ihrer Entscheidungen nahmen und nehmen mußten. In der That konnten auch nur diese entscheiden, weil keine Verordnung existirt, noch denkbar ist, welche die baierischen Kaufleute von denselben eximire, weil jeder Staatsbürger mit Einschluß des Kaufmannes, sich bey allen seinen Handlungen bewußt bleibt, daß jeder darüber entstehende Streit nach den Gesetzen beurtheilt werden muß, und endlich weil bey diesen Geschäften durchaus kein Gebrauch herrscht, der mit den Gesetzen in Widerspruch stehet.

Allein obschon beyderley Gerichte aus denselben Gesetzbüchern judicirten und ihre Entscheidungen durch baierische oder römische Gesetzes-Stellen rechtfertigten, so wurden doch Prozeße, ganz so gestaltet, wie sie beym ordentlichen Richter abgewiesen oder verlohren wurden, beym Königl. Wechsel- und Merkantil-Gerichte angenommen und gewonnen, ohne daß hier ein kaufmännischer Gebrauch als Entscheidungs-Grund angeführt werden konnte, indem vielmehr mancher bestehende Gebrauch, der gegen die Entscheidung stritt, von dem Gerichte verworfen wurde.

Dieser auffallende Widerspruch konnte nur in der verschiedenen Art zu judiciren seinen Grund haben. Welche von beyden die richtigere ist, hierüber würde freylich am sichersten der oberste Gerichtshof des Reiches entscheiden, allein seiner Revision sind die Aussprüche des Königl. Kreis= und Stadtgerichts München und des Königl. Appellations=Gerichts des Isar=Kreises nur dann unterworfen, wenn sie von dem Kollegium der Rechtsgelehrten allein ausgehen, wogegen wider die Bescheide derselben Gerichte, sobald auch Kaufleute mit judiciren, keine Berufung mehr statt findet. *)

Demnach mußte nun in München für eine und dieselbe Handlung aus einem und demselben Gesetzbuche zweyerley Recht angenommen und abgeleitet werden, denn derselbe Handelsmann, der beym Königl. Stadtgerichte — als Wechsel = und Merkantil = Gericht — als Beklagter unterliegt, der muß bey demselben Stadt=Gerichte — als ordentlicher Richter — als Kläger ebenfalls unterliegen, wenn gleich die Streitfälle genau dieselben und immer seine Gegner Handelsleute sind,

---

*) Da man anno 1787 bey Aufhebung der dritten Instanz nicht den Kaufleuten eine größere Unfehlbarkeit als allen Juristen in Baiern zutrauen und eben so wenig die Beschleunigung für wichtiger als die Gerechtigkeit selbst halten konnte, so muß sich hieraus schon die Ueberzeugung aufdringen, daß die Kompetenz des Wechselgerichts auf nur sehr einfache Rechtsfälle in Handlungs = Gegenständen beschränkt seyn muß.

und der ganze Unterschied bloß in dem sehr zufälligen, oft voraus gar nicht bekannten Umstande liegt, ob der faktische Handelsmann auch ein berechtigter ist.

Untersucht man die Entscheidungs-Gründe der verschiedenen Sentenzen, so liegt der Grund der Abweichung nicht in der Sache, denn die Geschäfte sind in Form, Wesen, Tendenz und Behandlung immer genau dieselben; nicht in den Gesetzbüchern, denn beyde Gerichte urtheilen nur aus einem und demselben Gesetzbuche; nicht in den Personen, denn beyderley Partheyen stehen sich immer als Handelsleute gegenüber und der nicht berechtigte verfährt nach denselben Maximen wie der berechtigte; nicht in besondern Gebräuchen, welche bloß diesen Geschäften eigen seyn sollten, denn es bestehen keine solche und noch konnten keine namhaft gemacht werden, und wenn auch solche bestünden, und wenn sie auch im Laufe weniger Jahre schon ein Gewohnheits-Recht begründen könnten, so würden sie doch allgemein, von jedem Staats-Papier-Händler — koncessionirt oder nicht — beobachtet werden, folglich immer von gleichem rechtlichen Belange seyn; und endlich nicht in besondern, bloß bey den Handlungs-Geschäften des Kaufmannsstandes üblichen Gebräuchen, denn nicht nur, daß keine solche zu Gunsten der Merkantilgerichtlichen Entscheidungen angeführt werden konnten, so stehen die bey diesen Entscheidungen vorherrschenden Ansichten gerade mit den reinen kaufmän-

nischen, im Welthandel wie im Groß- und Detail-Handel allgemein herrschenden Grund-Prinzipien, ja selbst mit den, vorzüglich von den eigentlichen Kaufleuten bey den Staatspapier-Geschäften beobachteten Gebräuchen in vollem Widerspruche. *)

Der Grund der Abweichung kann nur darinnen liegen, daß der Richter, der nicht zugleich Rechtsgelehrter ist, über die Sache nach seiner persönlichen Meynung urtheilt und diese Meynung als Norm annimmt, deren Rechtfertigung sich in dem Gesetze finden soll, während der rechtskundige Richter das Gesetz und den vorliegenden Vertrag als Norm nimmt, nach welcher allein sich seine Meynung bilden darf. —

Diese Verschiedenheit in der Judikatur mußte einerseits die Motive vermehren, die Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts auf den Grund der darüber bestehenden Gesetze zu bestreiten; sie ward aber auch andererseits als Grund angegeben, warum man eben diese Gesetze zu Gunsten dieser Kompetenz zu interpretiren suchen sollte. Eben weil der ordentliche streng an die Gesetze gebundene Richter den Beklagten nicht immer kondemniren, ihn nicht hindern kann, sich unter den Schutzmantel der Gesetze zu flüchten, eben darum sollte er dem privilegirten Gerichte die Judikatur wenigstens über die berechtigten Handelsleute untereinander überlassen, da es schon zu bedauern genug sey, daß bey den übrigen die Landes-Gesetze auf gewöhnliche Art an-

*) Siehe Beylage Lit. B. Anmerkung Nro. 9. und 10.

gewendet werden müssen, denn für was bestünde ein Merkantil-Gericht anders, als um den Handel zu beschützen, um Treue und Glauben aufrecht zu erhalten? Was würde aus dem Handel in Baiern werden, wenn Verträge nicht gehalten, den Beschädigten ihre Rechte nicht gesichert, die Kontrakts-Verletzungen nicht bestraft werden sollten?

Freylich ließ sich entgegen fragen: Sind denn nicht alle Gerichte des Reiches verpflichtet, Recht zu sprechen? Muß denn nicht auch der ordentliche Richter die allenfallsigen kaufmännischen Gebräuche berücksichtigen? — Sprechen nicht alle Gesetze aus: daß Kontrakte erfüllet, daß die Beschädigten entschädigt werden müssen? Wird nicht in allen baierischen Städten und Kreisen und in so vielen Staaten, wo kein Merkantil- ja kein Wechselgericht bestehet, auch die Gerechtigkeit und Treue und Glauben beschützt? *) Bestehet nicht der Handel der

*) So spricht sich auch das folgende allerhöchste Reskript über die beschränkte Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts aus:

Maximilian Joseph,
von Gottes Gnaden König von Baiern.

„Wir haben über das von dem gesammten Handels-„stande dahier unterm 17. Sept. v. J. überreichte Ge-„such, um Erläuterung unserer Verordnung vom 24. Nov. „1812, wegen Kompetenz des hiesigen Wechsel- und „Merkantil-Gerichtes die einschlägigen General-Kommis-„sariate mit berichtlichen Gutachten vernommen und, „nachdem Wir aus denselben ersehen haben, daß in den

Stadt Frankfurt und namentlich der Staatspapier-Handel daselbst recht wohl ohne Merkantil-Gericht, und stimmen nicht die Aussprüche des Merkantilgerichtes zu Wien und des Wechselgerichts zu Augsburg über die ausdrücklich dahin verwiesenen Staatspapier-Pro-

---

„Parzellen der Main- Rezat- Oberdonau- und Iller-„Kreise, welche ehedem noch zur Kompetenz des hiesigen „Wechselgerichts sich eigneten, zu wenige eigentliche Fa-„brikanten und Kaufleute bestehen, um deßwegen die „merkantilischen Schuldklagen den nahegelegenen ordent-„lichen Gerichten zu entziehen und diese kleine Zahl der „Bewohner bloß wegen historischen Verhältnißen an ein „weit entferntes Wechsel-Gericht zu binden, während „der weit größere Theil seinem ordentlichen Richter in „allen Klagsachen untergeben bleibt, und bedeutende „Städte, wie Lindau, Memmingen, Kemp-„ten, ꝛc. ꝛc. ohne mindeste Stockung ihrer „Handels-Geschäfte keine eigenen Wech-„selgerichte besitzen, so befehlen Wir, dem Han-„delsstande dahier zu eröffnen, daß dessen Gesuche nicht „Statt gegeben werden könne."

„Zugleich ist das Wechselgericht I. Instanz dahier an-„zuweisen, seine Kompetenz auf die Parzellen obgedach-„ter Kreise gegen den Buchstaben und Sinn obenerwähn-„ter Verordnung v. J. 1812 künftig nicht mehr zu erstre-„cken; doch werden Wir auf die in solcher Verordnung „bereits zugesicherte baldige Bildung eigener Handelsge-„richte für sämmtliche Kreise des Reiches, geeigneten „Bedacht nehmen lassen."

München den 10. Jänner 1817.

zeße mit denen der gewöhnlichen Gerichte überein, also ganz gegen die des Münchner Merkantilgerichts?

Allein hierüber betäubte man sich und Andere, denn durch die frühern Anregungen, diesen Prozeßen allen Rechtsspruch zu versagen, waren die Gemüther erhitzt, und darum wurde diese mit dem „ fiat justitia " schon längst abgethane Frage durch eine sonderbare Begriffs-Verwirrung, mit der neueren Frage über die Kompetenz verwechselt, und man hielt die ganze gewöhnliche Justiz in Baiern nicht für hinreichend, diesem fiat justitia zu genügen!

Ueber die Kompetenz eines Handels-Gerichts lassen sich drey verschiedene Fragen aufwerfen. Die erste Frage: »Was soll zu dieser Kompetenz verwiesen werden?« kann nur den Gesetzgeber bey Instituirung eines solchen Gerichts beschäftigen, weil sie hier zugleich mit der Frage: »Wie soll das Gericht organisirt werden?« erwogen werden kann. — Die zweyte Frage: »Sollen gewisse Streitsachen zur Kompetenz des schon instituirten Gerichts verwiesen werden?« kann wieder nur den Gesetzgeber beschäftigen, der zugleich nach der Gestaltung dieses Gerichtes zu erwägen hat, ob sie dahin verwiesen werden können und dürfen. Die Beantwortung dieser Frage darf aber nie auf schon vorliegende Streitsachen rückwirken. — Die dritte Frage endlich: »ob eine gewisse Streitsache zur Kompetenz des fraglichen Gerichtes verwiesen ist?« kann nur den Richter beschäftigen. Diese Frage, um

welche allein es sich jetzt bey den Staatspapier-Prozeßen handelt, darf nicht aus Prinzipien entschieden werden, die der Gesetzgeber hätte vor Augen haben können oder sollen, sondern sie muß aus den bestehenden Gesetzen selbst entschieden werden. Die Ansicht die als gerecht, weise und nothwendig erscheinen könnte, wenn es sich um Erlassung eines neuen Gesetzes handelte, die muß wegfallen, wo es sich um schon vorliegende Rechtsfälle handelt. Für diese kann ja selbst die höchste gesetzgebende Gewalt keine rückwirkenden Gesetze mehr erlassen, und der Richter der, um den Gesetzen nachzuhelfen, sich über das positive Recht hinausschwingen wollte, der würde, wenn auch in der reinsten Absicht, doch mit dem Rechte auch zugleich die Moral überbiethen, denn beyde fordern im bürgerlichen Leben strenge Heilighaltung des bestehenden Positiven!

Obschon diese Grundsätze in der Theorie allgemein als richtig anerkannt sind, obschon Niemand die entgegengesetzten noch geradezu aufgestellt hat, so kann doch in der Praxis oft unwillkührlich dagegen gehandelt werden. Wer bey Auslegung eines Gesetzes schon von bestimmten Ansichten und Ideen ausgehet, der sieht es nicht mehr mit unbefangenem Blicke an, und was er nicht darinnen findet, das sucht er hineinzulegen.

So wurde auch im Publikum bey den fraglichen Staatspapier-Prozeßen und besonders bey der Kompetenzfrage der wahre Gesichtspunkt entrükt und die Frage: »ob jene Prozeße zur Kompetenz des Wechselgerichts

verwiesen sind?« mit der Frage verwechselt, »ob sie dahin verwiesen werden sollen?« Aber auch diese müßte verneint werden.

Die allgemeine Anforderung an jedes Gericht ist Gerechtigkeit; die zweyte, besonders an ein Handels-Gericht, ist Beschleunigung der Gerechtigkeit, jedoch nicht auf Kosten ihrer selbst. — Der ersten Anforderung kann auch in Handlungs-Prozeßen jedes ordentliche Gericht entsprechen, weil es bedürfenden Falles auch das Gutachten bloßer Sachverständiger — hier der Kaufleute — einholen kann; eben so auch der zweiten, sobald der Gesetzgeber es für Handlungs-Prozeße auf die Prozeß-Ordnung des Handels-Gerichts, oder überhaupt auf den summarischen Prozeß anweisen will. Die Zuziehung von Kaufleuten zu einem Handlungs-Gerichte kann nur in so ferne, und zwar nur für die Beschleunigung von Nutzen seyn, als das technische Gutachten in dem Richter-Kollegium unmittelbar erstattet werden kann.*) Indessen würde unstreitig ein

*) Man glaubt zwar, daß es — wie bey selbst zu wählenden Kompromiß-Richtern — allen Kaufleuten angenehm seyn müße, ihre Prozeße von Richtern aus ihrer Mitte entschieden, so wie jedem Bürger, sich und seine Angelegenheiten durch seines Gleichen gerichtet und geschlichtet zu wissen. Allein, obgleich solche Befugniße den ganzen privilegirten Stand ehren, so erheben sie doch vorzüglich nur jene Glieder, die zur Ausübung berufen werden, während die übrigen sich oft lieber einem Staats-Beamten, als einem ihres Gleichen untergeordnet sehen

Merkantil-Gericht allen möglichen Anforderungen entsprechen, bey welchem in allen Instanzen die Rechts-Wissenschaften und die Handlungs-Kenntniße sich in jedem seiner einzelnen Mitglieder vereinigten und welchem ein umfassendes Handlungs-Gesetzbuch nebst einer für Wechsel-Prozeße und für gewöhnliche Handels-Prozeße besonders ausgearbeiteten Gerichts-Ordnung gegeben wäre. Ein solches Ideal ist aber noch in keinem Staate zu finden. Je nachdem daher ein bestehendes Handels-Gericht sich diesem Ideale mehr oder weniger nähert, je nach der Zweckmäßigkeit seiner Organisation und der Zulänglichkeit seiner Hülfsgesetze, müßen sich die Anforderungen an dasselbe abstufen. Diese Anforderungen selbst, als Normen für die Kompetenz, müßen immer eher zu klein, als zu groß gestellt werden, denn der Hauptzweck, Gerechtigkeit, kann ja immer wenigstens eben so gut, auch bey dem ordentlichen

---

würden. Der unabhängige Stand eines Kaufmannes läßt allerdings bey ihm als Richter die größte Unerschütterlichkeit erwarten, allein gerade die Gleichheit des Standes und Gewerbes mit den Partheyen bringt ihn öfters in persönliche und kommerzielle Berührungen, aus welchen, sogar den Partheyen unbemerkbar, sich Gunst oder Ungunst und selbst ein indirektes Interesse bilden kann. Schützt ihn aber auch die strengste Selbstbewachung vor Partheylichkeit gegen die Streitenden, so kann doch oft das für die Sache aufzustellende Prinzip seine eigenen Verhältniße berühren, welche voraus schon seinen Ideen eine bestimmte Richtung gegeben haben mögen.

Gerichte erreicht werden, und wo es sich um einen neuen Gegenstand der Kompetenz handelt, da fragt es sich nicht bloß: soll, sondern kann, darf er dahin verwiesen werden? Es fragt sich, ob er, ohne Gefahr für die bestehenden Gesetze, dort entschieden werden kann?

So können z. B. an das Merkantil-Gericht zu Nürnberg größere Anforderungen als an das zu München gestellt werden, weil jenes nicht nur weit ausführlichere Normen für die Judikatur in seiner Wechsel-Ordnung, sondern auch für die Prozedur in seiner umfassenden Handels-Gerichts-Ordnung von 1804 hat, an welcher es letzterem ganz und gar fehlet. Eben so an das Merkantilgericht zu Wien, weil da in Handlungs-Prozeßen noch eine dritte Instanz über das Recht wacht; und noch weit mehr an ein Handels-Tribunal in Frankreich, weil da ein eigenes ausführliches Handlungs-Gesetzbuch für die Judikatur und für die Prozedur bestehet, und die Handlungs-Prozeße derselben Revision wie die Civil-Prozeße unterliegen.

Um daher für die Anforderungen an ein Handelsgericht das Maaß zu finden, muß — was bey einem gewöhnlichen Gerichte nicht nöthig ist — erwogen werden, auf welche Gesetze es angewiesen und mit welchen Richtern es besetzt ist. Ein Richter ohne Gesetz läßt sich wohl im patriarchalischen, nicht aber im gegenwärtigen Zustande der Menschen denken; noch schlimmer aber würde man mit einem Richter und mit Gesetzen daran seyn, die jener nicht verstünde. Das Ge-

setz und die Fähigkeit des Richters, es anzuwenden, müßen also gegeneinander im richtigen Verhältniße stehen. Dieses ist in Frankreich der Fall. Der code de commerce umfaßt alle Rechts-Normen für die Handelschaft und alle Gegenstände derselben. Jeder Kaufmann macht sich leicht mit demselben bekannt, wenn er auch nicht zum Richteramte berufen wird. Da dieses alle zwey Jahre wechselt, so verbreitet sich die Kenntniß des positiven Handels-Rechtes unter alle Kaufleute. Nichts destoweniger und obschon auch das subsidiarische bürgerliche Gesetzbuch in der reinen modernen Landes-Sprache verfaßt, das römische aber außer Kraft ist, richten nur in der ersten Instanz Kaufleute und wachen über deren Richter-Funktion nur erprobte Rechts-Gelehrte in der zweyten Instanz.

Nicht so verhält es sich in Baiern. Untersucht man:

1. nach welchen Gesetzen haben sich die Handlungs-Geschäfte zu richten?

2. nach welchen Gesetzen wird wirklich gerichtet?

3. auf welche positive Gesetze ist das Wechsel- und Merkantilgericht zu München instituirt?

4. wie ist dasselbe organisirt?

so zeigen sich folgende Resultate:

ad 1. In Baiern weiß man von einem Handels-Gesetzbuche noch gar nichts; die Handelsgeschäfte rich-

ten sich also, wie in allen civilisirten Ländern, nach den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen und müßen sich solange nach diesen richten, bis jenes gegeben wird, wenn nicht ein gesetzloser Zustand eintreten soll.

ad 2. Nach den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen, mit Einschluß der römischen, wird auch wirklich überall gerichtet. *)

ad 3. Das Königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht ist bloß auf seine Wechsel-Ordnung von 1785, subsidiarisch auch auf die Augsburger von 1778, und auf seine Prozeß-Ordnung von 1785 instituirt. Aus diesen Gesetzen soll es seine Entscheidungen nehmen, nach dieser Prozeß-Ordnung soll es verfahren. **)

*) De facto sogar beym Königl. Wechsel- und Merkantilgerichte zu München.

**) Dieses bestättiget sich auch in der neueren Verfügung vom 27. Mai 1801 — M. G. S. B. VIII. Nro. 38. S. 20. — worinnen es unter andern heißt:
„Unser Hofrath hat daher künftig in allen Merkantil- „und Wechselsachen, welche bisher für die Kompetenz „des Wechselgerichts zweyter Instanz geeignet waren, „nach Wechselrechten in zweyter und lezter Instanz zu er- „kennen." Ferner heißt es daselbst, daß „die Vorlagen ohne Verzögerung nach Vorschrift der Wech- „selrechte" entschieden werden sollen. Die erste Instanz kann natürlich auch nur auf dieselben positiven Gesetze, wie die zweyte angewiesen seyn.

Beyde sind ganz — aber auch nur — auf Wechsel-Prozeße berechnet. Für Streitsachen über eigentliche Handlungs-Gegenstände sind die Entscheidungs-Normen in der Wechsel-Ordnung oft eben so wenig zu finden, als für eine Erbschafts-Theilung im Straf-Gesetzbuche. Eben so zeigt der bloße Anblick der Prozeß-Ordnung von 1785 — noch besser aber eine Vergleichung mit der Nürnberger von 1804 — wie unanwendbar sie für eigentliche Handlungs-Prozeße ist! Von Provokationen, Litis-Denunziationen, Terminen und Termins-Verlängerungen, von Editions-Gesuchen, vom Beweise durch Eid, durch Augenschein, durch Urkunden — nicht bloße Wechsel — durch Zeugen und nahmentlich von dem so wichtigen Beweise durch Handlungs-Bücher ist durchaus nichts zu finden. *)

Um alle diese Lücken oder vielmehr den gänzlichen Mangel an Hülfs-Gesetzen bey dem Merkantilgericht zu München besser zu erkennen, vergleiche man nur das Gesetz von 1785 mit dem französischen code de commerce von 1807, von dessen 648 inhaltreichen Artikeln nur 80 von Wechselsachen, die übrigen aber fast alle von Handels-Gegenständen handeln, von welchen in dem baierischen Gesetze von 1785 nichts zu finden ist. Auch die späteren baierischen Novellen enthalten nur für den Wechsel-Prozeß noch einige Entscheidungs-Normen.

---

*) Daß aber alle diese Fälle bey Handlungs-Prozeßen vorkommen, beweisen die beym Merkantilgericht zu München selbst verhandelten Akten.

ad 4. Das Wechsel- und Merkantilgericht erster Instanz zu München bestehet — außer dem Vorstande — aus zwey rechtsgelehrten Räthen und sieben kaufmännischen Assessoren. Es läßt sich annehmen, daß jene das Rechts-Prinzip, diese das kaufmännische Prinzip vertreten. Aber keiner hat bloß begutachtende, sondern Jeder eine entscheidende Stimme, es möge sich um eine rein rechtliche, oder um eine rein technische Frage handeln. Jedes Mitglied des Gerichtes kann auch über das ihm fremde Prinzip entscheiden. Kömmt das Gesetz mit den Ansichten der Kaufleute in Widerspruch, so müßen die Rechts-Gelehrten überstimmt werden. Sind die kaufmännischen Assessoren über einen technischen Gegenstand, oder die Rechtsgelehrten über eine Stelle aus dem codex civilis oder aus den Pandekten nicht einig, so können in ersterem Falle die Rechtsgelehrten, in letzterem die Kaufleute entscheiden.

In der zweyten Instanz richten sechs Appellations-Gerichts-Räthe und sechs Kaufleute — nähmlich vier Assessoren und zwey Suppleanten — es ist also zwar das Rechts-Prinzip nach einem günstigern Verhältniße vertreten, doch kann auch hier die Majora der Rechtsgelehrten sehr leicht überstimmt werden.

Die Revision in dritter und letzter Instanz, in welcher nur Rechtsgelehrte sitzen, hat vermöge der Wechsel-Gerichts-Ordnung von 1785 nur bey zwey widersprechenden Erkenntnissen der untern Instanzen — seit 11. May 1787 aber auch in diesem Falle und selbst

bey den höchsten betreffenden Summen nicht mehr Statt.

Noch mögen hier einige allgemeine Vergleichungen zwischen den Instituten in Frankreich, nach dem code de commerce, und dem in München, an ihrem Platze seyn.

In Frankreich ist der Sprengel eines Handels-Gerichtes niemahls größer als der des einschlägigen Civilgerichtes erster Instanz, und stehen mehrere von beyderley Gerichten unter dem einzigen einschlägigen Appellations-Gerichte. Zum Sprengel des Münchener Wechselgerichtes aber gehört fast ganz Altbaiern. Seine Jurisdiktion umfaßt die von drey Appellations-Gerichten, so daß ein Kaufmann zu München, nach der Territorial-Ausdehnung und auch nach Quantität und Qualität der Gerichts-Untergebenen, auf Lebens-Dauer eine bedeutendere Gerichtsbarkeit als mancher Majoratsherr ausübet. Die Berufung zur zweyten Instanz gehet immer nur zum Appellationsgerichte des Isarkreises, wenn gleich eine oder jede der Partheyen im Regen- oder im Unterdonaukreise, folglich der ordentliche Richter zweyter Instanz zu Amberg oder zu Straubing den Sitz hat.

In Frankreich sind die rechtskundigen und die kaufmännischen Richter von einander geschieden, jene und das positive Gesetz höher gestellt, als diese und das kaufmännische Prinzip. — In Baiern sind beyde in

beyden Instanzen und zwar in ungleichem Verhältniße gemischt und ist die Surveillance des reinen Rechts-Prinzips seit 1787 aufgehoben.

In Frankreich ist jedes, auch einzige Handelsgeschäft aller Personen zum Handelsgerichte verwiesen, und wo kein Handelsgericht bestehet, da erkennet das Civil-Gericht nach denselben Gesetzen. Es ist also vollkommene Einheit und Gleichheit des Rechtes und der Beurtheilung in der Sache ohne Rücksicht auf den Stand der Personen. — In Altbaiern wird dieses gesetzlich und faktisch ganz anders genommen und, wie schon gezeigt, zweyerley Recht über einerley Gegenstand angenommen, je nachdem es sich um bloß faktische oder um berechtigte Handelsleute handelt. Auch für letztere kann leicht zweyerley Recht eintreten. — Die Ansichten kaufmännischer Richter, denen kein Handlungs-Gesetzbuch gegeben ist, können leicht in oder doch mit den Individuen wechseln. Es kann einmahl der Fall eintreten, wo die Meynung der rechtsgelehrten Räthe, ihre Art die baierischen und römischen Gesetzes-Stellen auszulegen, durchdringt, und das um so leichter, als ihnen die Aussprüche der Civil- und selbst der übrigen Handels-Gerichte zur Seite stehen. — Nach welchem Rechte soll sich nun inzwischen der Kaufmann und Gewerbsmann in Altbaiern richten? welcher Advokat kann ihm rathen, sich in seinen Geschäften so oder so vorzusehen?

In Frankreich erkennet der Kassations-Hof über alle Nullitäten und wacht die Staats-Prokuratur über

richtige Einhaltung der Kompetenz der Gerichte. — In Baiern sind die Wechselgerichte ganz unabhängig und erkennen sie selbst über ihre Kompetenz und über Perhorrescenzen!

Es giebt keine höhere Stelle, bey welcher man sich deßfalls beschweren könnte. Nur im weitläufigen mühsamen Wege eines abgesonderten Prozeßes beym ordentlichen Gerichte ist es möglich, gegen das Wechsel- und Merkantilgericht zu München einen Kompetenz-Conflikt herbeyzuführen, von welchem noch nicht einmahl gewiß ist, welche Stelle ihn entscheiden wird. *)

*) Wie schwer und weitläufig dieses ist, mag aus folgendem Beyspiele erhellen:

Das königl. Kreis- und Stadtgericht München und im Instanzen-Zuge das königl. Appellations-Gericht des Isarkreises wurden als ordentliche Richter von einem bey dem Wechsel- und Merkantilgerichte belangten Handelsmanne implorirt, die Gesetze über die Kompetenz zu untersuchen und diese, wenn sie dem ordentlichen Richter gebühre, zu vindiciren. Beyde Stellen wiesen diese Imploration ab, nicht weil sich bey Untersuchung die Kompetenz des Wechselgerichts ergeben habe, sondern weil das Wechselgericht selbst über seine Kompetenz zu erkennen habe und der ordentliche Richter nicht verbunden sey, über seine etwaige Kompetenz in den schon dorten anhängigen Streitsachen eine Untersuchung anzustellen. Erst nach ergriffenem Rekurs an das königl. Ober-Appellations-Gericht im ordentlichen Instanzen-Zuge, wurde, unter Aufhebung jener Bescheide, angeordnet, daß die Kompetenz untersucht werden solle.

Inzwischen kann, und muß sogar, das Wechselgericht fortfahren, und da die Appellations-Fatalien — in Frankreich 90 Tage — hier 8 Tage sind, so läßt sich leicht denken, daß, bis über die Kompetenz entschieden ist, die Sentenz in der Hauptsache, obschon vielleicht null, doch schon längst exequiert seyn kann.

Diese Vergleichungen, diese vorangegangenen Entwickelungen mögen zeigen, daß an das königl. Wechsel- und Merkantilgericht zu München nur mäßige, und bey weitem nicht solche Anforderungen, wie an ein französisches tribunal de commerce gestellt, daß wohl dem letzteren alle, dem ersteren aber nur sehr wenige Handels-Prozeße mit behutsamer Auswahl und scharfbegränzter Bezeichnung derselben zugewiesen werden können und dürfen; daß, wenn die gesetzgebende Gewalt aus politischen, kommerziellen oder auch rechtlichen Gründen diese Kompetenz zu erweitern für gut finden sollte, sie doch die ganze Frage gründlich untersuchen und wohl zu gleicher Zeit in den organischen Bestimmungen eine Aenderung vorzunehmen und ein eigenes Handlungs-Gesetzbuch — nicht bloße Handels-Gerichtsordnung — zu erlassen für nöthig finden wird.

Frägt man nun: was ist, und insbesondere: sind die Staatspapier-Lieferungs-Geschäfte zur merkantilischen Kompetenz verwiesen? so können nur die bestehenden Gesetze sprechen, und müßen, wenn

diese anders lauten, auch alle meine vorangestellten Ansichten wegfallen. Ich habe aber diese Ansichten nur darum vorangeschickt, damit man sich im Publikum wenigstens von der hie und da vorgefaßten, anscheinend so natürlichen Idee trenne, als ob alle Handlungs-Streitigkeiten zwischen Kaufleuten vor das Merkantilgericht gehören sollten, und damit man nicht die Kompetenz-Gesetze als eine bloße Schwierigkeit betrachte, die jener natürlichen Idee im Wege stehe, und die man durch sachgemäße Auslegungen beseitigen müße; und endlich, damit man nicht glaube, der frühere Gesetzgeber habe sich in Ausdruck und in Worten vergriffen, Beyspielsweise gemeint was er als ausdrückliche Beschränkung angiebt, und überhaupt etwas anderes verstanden, als er gesagt hat.

Das erste Gesetz über die Kompetenz findet sich im I. Kapitel der Prozeß-Ordnung vom 24. Nov. 1785. Hier heißt es:

§. 1.

„Nachdem sich über die ausgestellte Wechselbriefe, „derer Acceptirung und hierüber treffenden Zahlungen „öftere Anstände ergeben können, zu derer Entscheidung „und straker Vollziehung die obrigkeitliche Hülfe und „Vollstreckung unausweichlich erforderlich ist: so wollen „Wir das bereits angeordnete Wechselgericht dergestalt „gnädigst bestättigen, daß man bey solchem Gerichte „alle Streitsachen, die die ausgestellt wordenen Wech-

„selbriefe oder mit dem Wechselgeschäfte eine Konnexion „habenden Sachen betreffen, ohne Unterschied der Per„sonen, wie auch diejenigen Irrungen,

§. 2.

„die sich zwischen allen, in Unsern gedachten Ländern „und Herrschaften ansäßigen, berechtigten oder tolerir„ten sowohl, als in den Jahrmärkten hier anwesenden „fremden Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern in „Merkantil-Sachen ergeben können, cum Derogatione „omnium aliarum Instantiarum et Privilegiorum „untersuchen und verbscheiden solle."

§. 3.

„Auf die nähmliche Art sollen auch diejenigen frem„den Kaufleute, Negozianten oder Gewerber, und zwar „auch außer den Markts-Zeiten behandelt werden, in „derer Wohnorten den Unsrigen das Reciprocum ge„stattet wird."

§. 4.

„Von diesem Gerichtszwange wollen Wir aber die „Verlassenschafts-Verhandlungen, wie auch alle übri„gen, zwischen beyderley Kauf- oder Gewerbsleuten, „oder auch gegen einen Kauf- Gewerbs- oder andern „Privatmann vorwaltenden Personal- oder Real-Ak„tionen, so fern diese Aktionen gedachtermaßen keine „Konnexion mit dem Wechsel- oder Merkantil-Ge-

„schäfte haben, ausgenommen und bey der vorgesetzten „ordentlichen Instanz noch ferner belassen haben."

§. 5.

„Wie Wir denn auch gnädigst verordnen, daß der „Konkurs und Krida, sofern auch dieser erst alsdann „ausbreche, wenn der Schuldner schon bey dem Wech- „sel- und Merkantilgerichte geklagt, kondemnirt, oder „gar schon mit der Sperr und Obsignation angegriffen „worden wäre, nichts desto weniger bey dem ordentli- „chen Gantrichter, und zwar ohne Beyziehung des „Wechsel- und Merkantil-Richters verhandelt werde."

Hier findet sich keine Ausnahme, kein Unterschied unter Merkantil-Sachen und es scheint das Gesetz ganz im Einklange mit jener Idee zu seyn, daß alle Streit-Sachen zwischen Handelsleuten über Handlungs-Gegenstände zur Kompetenz des Wechsel-Gerichts gehören sollen.

Allein schon 3½ Jahre darauf erschienen folgende Erläuterungen:

I.

(Maier's Gen. Samml. Band V. Nro. 20. Seite 9.)

„Da unter den Merkantil-Streitigkeiten im eigent- „lichen Verstand nur jene begriffen sind, welche nicht „soviel aus allgemeinen Rechts-Prinzipien, als be- „sonderen, und nur unter Handelsleuten allein üblichen

„Sätzen und Gebräuchen entschieden werden, so gehört „auch die zwischen dem Knoll, dann den Grappaischen „Creditoribus obwaltende Streitsache nicht ad forum „mercantile, sed ordinarium et civile, wohin also „die Acta hiemit remittirt werden, um das Weitere „hiernach zu verfügen, salvo Revisorio.“

München den 18. May 1789.

II.

(Maier's Gen. Samml. Band V. Seite 10.)

„Dem Churfürstl. Hofrath ist allschon unterm „18. May a. p. in causa Knoll contra Grappaische „Creditores bedeutet worden, daß nur jene Strittig„keiten für merkantil geachtet werden, welche nicht so „viel aus allgemeinen Rechts-Principiis, als beson„deren und unter Handelsleuten allein üblichen Grund„sätzen und Gebräuchen entschieden werden. Da es nun „mit der Causa Straulino contra Ducree, und Vital „contra Cussi circa forum et jurisdictionem die „nähmliche Beschaffenheit, wie mit der causa Knoll „contra Grappaische Creditores hat, mithin keine „von beyden zum Merkantilgerichte qualifizirt ist, so „werden auch die Acta hiemit remittirt, um das Wei„tere in foro ordinario et civili verhandeln zu lassen.“

München den 25. Juny 1789.

Hiemit wurden drey Prozeße vom Wechsel- zum Civil-Gerichte verwiesen, die ganz gewiß Streitsa-

chen zwischen Handelsleuten über Handlungs-Gegenstände betrafen, weil es außerdem keiner Erläuterung bedurft hätte.

Wenn man bey bloßer Ansicht der §§. 1 — 5. annehmen wollte, daß der Gesetzgeber anno 1785 bloß jener Idee gefolget sey und allzugroße Anforderungen an das Institut gestellt habe, so müßte man zugleich annehmen, daß erst anno 1789 das Versehen bemerkt, aber auf eine sehr ungerechte Art wieder verbessert worden sey, indem anstatt eines neuen Gesetzes Erläuterungen für schon anhängige Rechts-Fälle rückwirkend gegeben wurden.

Allein bey gründlicher Untersuchung löset sich der anscheinende Widerspruch, ohne daß man solche Fehlgriffe voraussetzen dürfte, die eigentlich gar nie denkbar seyn sollten.

Man darf nur die Idee aufgeben, daß die Worte:

»Irrungen in Merkantilsachen«

synonim mit den Worten:

»Streitsachen über Handlungs-Geschäfte«

seyen, und in der That haben auch diese ganz verschiedenen Worte ganz verschiedene Bedeutung!

Die §§. 1 und 2. hängen in einer Periode zusammen, welche im Eingange

»die über die treffenden Zahlungen sich ergeben könnenden Anstände«

als Motif angiebt, warum diese Anstände — die bey Wechselsachen durch das schärfere Wort »Streitsachen« und bey Merkantilsachen durch das gelindere »Irrungen« karakterisirt sind — bey dem Wechselgerichte untersucht und verbscheidet werden sollen.

Unter »Irrungen in Merkantilsachen« scheint also der Gesetzgeber schon anno 1785 eine gewisse leichtere Gattung von Differenzien und zwar zunächst über bereits flüßige Zahlungen – gegen welche, wie bey Wechseln, keine weitläufigen Exceptionen zu erwarten sind — verstanden zu haben, und nur in dem Begriffe von dieser Gattung kann die Bestimmung über die Kompetenz gesucht und gefunden werden.

Dieser Begriff wurde erst nach und nach entwickelt und erst die Verordnung vom 5. März 1804 macht aller weiteren Entwicklung ein Ende, indem sie ausdrücklich die Gegenstände bezeichnet, welche vermög dieses Begriffes die ganze Gattung bilden sollen.

Nach den Erläuterungen von 1789 sind nur jene Streitsachen merkantil, welche nicht soviel aus allgemeinen Rechts-Grundsätzen als aus besonderen, und nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen zu entscheiden sind. Die merkantile Eigenschaft liegt also nicht in der Natur des Geschäfts' über welches der Streit entstehet, sondern in der Natur der Entscheidungs-Normen, nach welchen die Streitigkeit verbescheidet wird.

Sollte man nun im zweifelhaften Falle immer erst untersuchen, nach welchen Normen der concrete Streitfall zu entscheiden seyn werde, so müßte vielleicht, wegen der Vorfrage, der Akt bis zum End-Urtheile instruirt und der Gang des Prozeßes gegen den Geist eines solchen Instituts gelähmt werden.

Diesem Zweifel half die folgende Verordnung ab:

Regsbl. v. J. 1804. Seite 228.

„Seine churfürstl. Durchlaucht haben vermittelst
„höchsten Reskripts vom 29. Hornung abhin den Sinn
„der bestehenden Gesetze über den besondern Gerichts-
„stand in Merkantilsachen bey dem Wechselgerichte,
„gnädigst zu bestimmen geruhet.

„Unter diesen Merkantilsachen sind nicht die Streit-
„sachen zwischen Negotianten und Handelsleuten und
„den denselben gleichgestellten Gewerben über Hand-
„lungs-Gegenstände, welche nach gemeinen Rechts-
„Grundsätzen zu entscheiden sind, sondern nur
„solche begriffen, welche aus besondern und unter
„Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen
„entschieden werden können, als nähmlich: die unter
„solchen Personen entstehenden Rechnungs-Irrungen
„aus Konten, Beschwerden über die Quantität und
„Qualität gelieferter Waaren, Speditions-Differenzien
„und Streitsachen, welche aus Societäts-Verträgen
„in Handlungs-Geschäften entstehen.“

„Die Kompetenz des Wechselgerichts in Merkan„tilsachen ist daher bloß auf diese Gegenstände be„schränket, welches daher zur Darnachachtung hiemit „bekannt gemacht wird."

München, den 5. März 1804.

Churfürstl. Landesdirektion von Baiern.

Freyherr von Weichs, Präsident.

Eisenrieth, Sekretär.

Die Judikatur, die nun von dem Institute verlangt wurde, war im richtigen Verhältniße zu seiner Organisation und zu den ihm gegebenen Hülfs-Gesetzen bemessen; denn die dahin verwiesenen Gegenstände konnten, ohne Anwendung — also auch ohne Gefahr der Profanisirung — der gemeinen Rechts-Grundsätze von Kaufleuten entschieden werden. — Der Geschäftsgang des Instituts konnte durch Kompetenz Vor- oder Anfragen nicht aufgehalten werden, denn die Gegenstände waren genau bezeichnet und die Kompetenz bloß auf diese beschränkt.

Mit der Verordnung vom 5. März 1804 schließen sich die Interpretationen des Gesetzes von 1785, rücksichtlich der Judikatur. Allein es giebt oft Fälle, wo nicht sowohl die richterliche Judikatur als die richterliche Exekution gegen einen saumseligen Schuldner wegen ei-

ner unbestrittenen Schuld in Anspruch genommen werden muß und die kürzeste Prozedur die gewünschteste ist; eben so mögen oft Kontrahenten Gründe haben, sich eben diese kürzere Prozedur im voraus schon zu bedingen. Diese Fälle wurden durch die Verordnung vom 5. März 1804 vom Wechselgerichte ausgeschlossen, sind aber in der nachfolgenden bedacht:

Regsbl. v. J. 1806. S. 43.

Im Nahmen Seiner Königl. Majestät von Baiern.

„Nach dem Gutachten des Königl. Hofgerichts „zu München haben Se. Königl. Majestät die Kom„petenz des Wechsel- und Merkantilgerichts in Hand„lungs-Gegenständen dahin ausgedehnt und näher be„stimmt, daß alle Merkantil-Schuldsachen zwischen „wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten „untereinander für die auf Kredit und zum Handel „hingegebenen Waaren, u. auch jene Schuldsachen, welche „aus einem Geschäfte entstehen, bey dessen Eingehung „die wechselseitigen Kontrahenten sich das Wechsel„und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen haben, „zur Kognition des Wechsel- und Merkantilgerichts „gehören sollen.

„Uebrigens bestehen die bisher erlassenen Verord„nungen, welche die Immatrikulation der Firmen der „Handelsleute bey dem Wechsel-Gerichte befehlen, wie „auch die übrigen Wechsel-Gesetze, bis zu einer voll„ständigen Revision der Wechsel-Ordnung.“

„Diese allerhöchsten Entschließungen werden daher „hiemit zur Wissenschaft und Nachachtung bekannt ge„macht.“

München den 31. Jänner 1806.

Königl. Landes-Direktion.

Reichsfreyherr von Weichs.

Eisenrieth, Sekretär.

Anmerkung. Im Regierungsblatt vom Jahre 1806, Seite 117. Stück 13. wird bemerkt, daß bey der Ausschreibung obiger Verordnung im Regierungsblatte anstatt der Worte: „wechselseitigen Kontrahenten“ gesetzt werden solle: „wechselfähigen Kontrahenten.“

Kündigten sich die Entscheidungen von 1789 als doktrinelle und die Verordnung von 1804 als authentische Interpretation des Gesetzes von 1785 an, so zeigt sich von 1806 ein ganz neues Gesetz, in welchem die Kompetenz auf Handlungs-Gegenstände und auch auf Schuldsachen aus andern Geschäften ausgedehnt wird.

Auch mit den beyden neuen Fällen erscheint die Anforderung an das bereits organisirte Gericht nicht unverhältnißmäßig. Eine »Merkantil-Schuldsache für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren« trägt alle Merkmale einer schon bestehenden Schuld, einer flüßigen Zahlung, und die Hinweisung an das Wechselgericht stehet im Einklange mit dem im Cap. I. §. 1. der Prozeß-Ordnung von 1785 angeführten Motive, sie stellt die Kompetenz des Gerichts wieder her,

welche in dieser Beziehung anno 1805 beschränkt worden war.

Bey einer solchen flüßigen Zahlung wird mehr die exequirende Gewalt als die entscheidende Beurtheilung des Richters in Anspruch genommen und die etwaigen Exceptionen würden doch immer nur von der Beschaffenheit seyn, daß sie einen der anno 1805 bezeichneten vier Gegenstände betreffen, indem jede nicht ebenfalls merkantile oder nicht wechselmäßige Rekonvention immer vom Merkantil-Gerichte ab und ad separatum verwiesen wird.

Wo aber das Merkantil-Forum bey Handlungs- oder andern Geschäften ausdrücklich bedungen wird, da erscheint es ohnedies als Kompromiß-Richter, wozu alle Kaufleute und andere Personen nach freyem Willen gewählt werden können. Doch hat der Gesetzgeber auch hier die Einschränkung verfügt, daß beyde Kompromittenten wechselfähig seyn müßen.

Beleuchtet man alle diese Gesetze, so hat der Gesetzgeber immer seine Anforderungen nach der Qualifikation des Institutes gestellet, immer das Bedürfniß, den Flor, und den Kredit des Handelsstandes, die Erhaltung von Treue und Glauben im Auge behalten. Er hat aber auch immer die Heiligkeit der allgemeinen Landes-Gesetze geachtet, niemahlen dem Handelsstande das Privilegium ertheilt, sich von deren Beobachtung loszumachen, niemahlen die Anwendung derselben profanen Händen anvertrauet.

Frägt man nun: Was ist zur Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts in München verwiesen? so zeigen sich:

1. Wechsel-Prozeße; sodann unter Negozianten, Handelsleuten, und gleichgestellten Gewerben.

2. Rechnungs-Irrungen aus Konten.

3. Beschwerden über die Quantität und Qualität gelieferter Waaren.

4. Speditions-Differenzen.

5. Streitsachen, welche aus Sozietäts-Verträgen in Handlungs-Geschäften entstehen.

6. Merkantil-Schuldsachen für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und endlich

7. Schuldsachen, wofür das Wechsel- und Merkantil-Gericht ausdrücklich bedungen wurde.

Frägt man aber ob — als Handelsgeschäft betrachtet — ein Vertrag über Staatspapiere, welche in einer bestimmten späteren Zeit gegen baaren Erlag des Betrages geliefert und übernommen werden sollen, ebenfalls zu dieser Kompetenz verwiesen ist? so muß man diese Frage verneinen, weil hier keiner der obigen 7 Fälle vorliegt.

Noch ist der Fall zu erörtern, wo, als Mäckler, ein geschworner Sensal das Geschäft vermittelt hat. Das hierüber handelnde Gesetz gehört nicht zu den Kompe-

tenz=Gesetzen, konnte also nicht mit denselben zugleich behandelt werden. Es folgt aber hier in extenso.

Die Wechsel=Ordnung — nicht die Prozeß=Ordnung — von 1785 verfügt nähmlich:

§. 19.

„Es sollen ingleichen zu Beybehaltung der Ord=
„nung und leichterer Vermeidung des Betrugs, von
„dem sämmtlichen Handelsstand jederzeit einige Mäk=
„ler oder Sensalen aufgenommen, dem Wechsel= und
„Merkantilgerichte ad approbandum vorgestellt und
„allda verpflichtet werden, welchen aber verbothen ist,
„für ihre eigene Rechnung Wechselbriefe auszustellen,
„oder einen Geldwechsel zu treiben, oder in ein anderes
„Handels=Negotium, weder unter ihrem eigenen, noch
„andern verdeckten Namen sich bey Verlust ihres Amtes,
„ohne Vorwissen des Wechsel= und Merkantilgerichts
„zu mischen."

§. 20.

„Dieser geschwornen Sensalen Verrichtung aber ist
„1mo die zwischen zween Negotianten oder andern Per=
„sonen geschlossenen Wechsel= oder Handlungs=Negotia,
„wenn ihnen solche angezeigt werden, in ihren mit dem
„Wechsel= und Merkantil=Insiegel authentisirten Bü=
„chern vorzumerken, wo sodann diese Geschäfte eben so
„ihre Gültigkeit erhalten, und die Kontrahenten diese
„auf die nähmliche Weise zu prästiren schuldig sind,
„als wenn sie Wechselbriefe ausgestellt hätten. Ferners

„ sollen 2do die Sensalen schuldig seyn, diejenigen Wech-
„ sel- oder Handlungs-Negotia die ihnen von Han-
„ delsleuten oder andern zu betreiben übertragen wer-
„ den, jedoch gegen die gewöhnliche Gebühr zu besor-
„ gen, und haben sie deßwegen bey dem Gerichte keine
„ weitere Spezial-Vollmacht nöthig. Und gleich wie
„ Wir 3tio mißfälligst vernommen, daß verschiedene
„ Leute sich mit Geld-Aufbringen abgeben, durch de-
„ rer unerlaubte Unterhandlung, Uebervortheilung und
„ übermäßige Forderungen resp. Aufbringerlohn dieje-
„ nigen Personen, die derer bisher bedürftig waren, in
„ ein noch größeres Unglück und Schaden versetzt wor-
„ den, so wollen Wir von nun an alle diese Aufbringer
„ bey Vermeidung ergiebiger, auch allenfalls öffentlicher
„ Leibes-Strafe gänzlich abgeschafft, und dagegen
„ ein ordentliches in der Person des vom Wechsel- und
„ Merkantilgerichte beeidigten Sensalen bestehendes
„ Fragamt oder Addresse-Comtoir errichtet haben, daß
„ alle diejenigen, die Gelder auslehnen oder aufnehmen
„ wollen, die Anzeige bey gedachtem Amte machen kön-
„ nen; dieser Sensal soll aber unter hinlänglicher Strafe
„ keine andere als die taxordnungsmäßige Provision nach
„ zu Stand gebrachten Geschäften zu fordern berechti-
„ get seyn.“

Hier sind den Sensalen dreyerley Verrichtungen für Negotianten sowohl als für andere Personen aufgetragen:

Nro. 1. Mit dem Attribute öffentlicher, obrigkeitlich beglaubigter Personen, die Aufnahme eines Notariats-

Aktes, wie sie auch in §. 3. Lit. M. den Notarien und sogar den Gerichten gleichgestellt sind.

Nro. 2. Als beglaubigte Mandatarien oder Unterhändler die Besorgung von Wechsel = und Handlungs=Geschäften gegen Sensarie=Gebühr.

Nro. 3. Als ordentlich bestehendes Frag=Amt oder Adresse=Comtoir die Auf= und Unterbringung der Gelder.

Daß §. 20. Nro. 1. bloß ein Rechtsverhältniß der Partheyen unter sich, nicht aber die Gerichts=Zuständigkeit bestimmen soll, ist augenscheinlich. Letztere gehört in die Prozeß=Ordnung und ist auch dorten im Cap. I. §. 1. — 5. bestimmt. Allein man sagt: die Kontrahenten, wenn sie sich der Sensalen als Unterhändler gegen Vergütung der Sensarie bedienten, haben die Vorschriften des §. 20. Nro. 1. genau beobachtet, folglich liege gemäß Verordnung vom 31. Jänner 1806 die ausdrückliche Bedingung des Merkantil=Forum vor, oder sie haben quasi Wechsel über das Geschäft ausgestellt und es könne dieses nur nach der Wechselordnung beurtheilt werden.

Daß in dem Falle Nro. 2. das Geschäft so prästirt werden müße, als wenn Wechselbriefe ausgestellt wären, davon sagt Nro. 2. nichts, sondern nur daß die Sensalen rücksichtlich der gemachten Geschäfte bey dem Gerichte keine weitere Special=Vollmacht nöthig haben, also daß sie allein schon beglaubigt sind. Sollten die Funktionen und Attribute der Sensalen und die Wir=

kung ihrer Dazwischenkunft von Nro. 1. und Nro 2. identisch seyn, so wäre der Pleonasmus nicht zu rechtfertigen und man könnte sich bey Handlungs-Negozien nur sehr selten der Sensalen bedienen, weil Waaren-Geschäfte und Waaren-Zahlungen zwar immer mit kaufmännischer, aber selten mit wechselmäßiger Pünktlichkeit erfüllt werden müßen und können, folglich auch nicht denselben Präjudizien wie bey eigentlichen Wechseln ausgesetzt werden dürfen. Der §. 20. Nro. 1. setzt ein schon abgeschlossenes Negozium voraus, das den Sensalen zum Behufe der Vormerkung angezeigt und von ihnen wirklich vorgemerkt wird, worauf dann die Kontrahenten die Geschäfte auf die nähmliche Weise zu prästiren schuldig sind, als wenn sie Wechsel-Briefe ausgestellt hätten. Die Wirkung dieses Aktes ist nicht nur für Negotianten wichtig, sondern es müssen sogar andere Personen sich dadurch wechselmäßig verbindlich machen. Hier müßen also alle Solennitäten genau beobachtet werden, welche den Willen beurkunden, eine außerordentliche Verbindlichkeit einzugehen. Wie wenig dieses bey den gewöhnlichen Sensalen-Geschäften der Fall ist, ist hinlänglich bekannt. Man bedient sich ihrer gleichzeitig mit andern Unterhändlern, und wer zuerst das Geschäft abschließt, durch den bleibt es geschlossen.

Uebrigens haben selbst das Merkantil- und das Civilgericht in München den Sensalen-Schlüßen jene aus §. 20. Nro 1. hervorgehende rechtliche Wirkung

nicht beygelegt; denn würden diese Geschäfte so angesehen, als ob Wechsel darüber ausgestellt wären, so müßten:

a) die der Nicht-Handelsleute zum Wechselgerichte gezogen, oder doch beym Civilgerichte nach der Wechselordnung beurtheilt werden, oder wenigstens:

b) die eines Nicht-Handelsmannes mit einem Handelsmanne zum Wechsel-Forum gezogen werden, sobald nur der Beklagte wechselfähig ist, oder endlich

c) die zweyer berechtigten Handelsleute beym Merkantilgerichte aus der Wechsel-Ordnung entschieden werden,

Welches alles notorisch nicht geschieht, wogegen vielmehr das Wechselgericht selbst ausgesprochen hat, daß keine wechselmäßige Verbindlichkeit vorliege.

Will man den §. 20. Nro. 1. anwenden, so muß man sich den von dem Käufer ausgestellten — unsichtbaren oder im Schlußzettel verkörperlichten — Wechsel ohngefähr so denken:

„am 31. Okt. 1820 zahle ich an A. dahier ge-
„gen diesen Wechsel und gegen Aushändigung von
„200 St. Rothschild'schen Loosen 23250 fl. Corr.
„Werth verstanden.“

Für einen solchen Wechsel könnte nur unter Vorzeigung der Loose ein Zahlungs-Protest erhoben werden, und könnte der Inhaber nach Wechsel-Ordnung

§. 11., diese nur durch das Wechsel- und Merkantilgericht so gut möglich verkaufen lassen.

Das sub Lit. B. anliegende Merkantilgerichtliche Erkenntniß nimmt hievon Umgang, setzt also nicht voraus, daß nach §. 20. Nro. 1. das Geschäft so prästirt werden müße, als ob Wechsel ausgestellt worden wären.

Sollte man sich aber, nach Inhalt jenes auf bloße Kours-Differenz gerichteten Erkenntnißes den quasi Wechsel ohngefähr so denken:

„am 31. Okt. 1820 zahle ich gegen diesen Wech-
„sel an A. diejenige Summe, um welche nach
„dem Tages-Kours 200 St. Loose mehr als
„23250 fl. Corr. betragen werden,“

so würde ein solcher Wechsel nach Wechsel-Ordnung §. 2. Nro 1. nicht die erfoderliche Eigenschaft besitzen, weil keine bestimmte Summe ausgedrückt und keine Valuta empfangen ist.

Der doppelte gegenseitige Wechselvertrag würde als Wett-Vertrag erscheinen, und das Wechselgericht dürfte, einer ältern Verordnung zufolge — M. G. S. B. III. Nro. 59 pag. 53. — hierauf als auf eine Spielschuld gar nicht sprechen.

In keinem Falle also hat das Wechsel-Gericht selbst das durch den Sensalen geschlossene Geschäft nach §. 20. Nro 1. beurtheilt, und man kann also hierauf die Kompetenz nie begründen. —

Inzwischen hat das Königl. Wechsel und Merkantilgericht, nach angestellter Untersuchung, in beyden Instanzen seine Kompetenz ausgesprochen. Die Beylage Lit. A. enthält ein Erkenntniß hierüber nebst den Entscheidungs-Gründen.

Ich glaubte, diesen Entscheidungs-Gründen, so wie denen der weiter noch folgenden Sentenzen einige Anmerkungen beyfügen zu müßen, damit der Leser, der unmöglich den ganzen Gegenstand sogleich nach allen Beziehungen auffassen und selbst gründlich untersuchen kann, bey den betreffenden Stellen auf die Gesetze und auf die Verhältniße aufmerksam gemacht werde, die man nicht außer Augen verliehren darf, wenn man die Sache von den verschiedenen Gesichts-Punkten zugleich betrachten und sicher beurtheilen will. Diese Anmerkungen sollen nur für den Nichtunterrichteten die Sache besser aufklären, ferne aber ist von mir jede Anmaßung, sie als eine Kritik über richterliche Aussprüche hinstellen zu wollen, die ich als solche schuldigst verehre. Allein da es ja doch jeder Parthey erlaubt ist, ihre Angelegenheit und ihre Ansichten davon gegen den richterlichen Ausspruch zu verfechten, und da die Kompetenz des Gerichtes selbst noch nicht rechtskräftig anerkannt ist, so muß dieses im Wege der Publicität um so mehr gestattet seyn, wenn die gerichtlichen Entscheidungs-Gründe unverändert abgeschrieben werden, also die Anmerkungen nichts entstellen, viefmehr, falls sie irrig sind, die Richtigkeit des Textes nur in ein helleres Licht setzen.

Da die Urtheile des Merkantilgerichtes von denen aller andern Gerichte größtentheils abweichen und da man eben diese Abweichung als Grund für seine Kompetenz anführt, so lege ich zwey derselben sub Lit. B. et C. bey. Auch hier unterfange ich mich nicht, über die Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit derselben absprechen zu wollen, sondern nur auf die Natur der angewendeten Entscheidungs-Normen aufmerksam zu machen, weil es vorzüglich hierauf für die merkantile Kompetenz ankömmt. Das Lit. B. muß dem Juristen, weil es mit dem Civil-Rechte nicht übereinstimmt, so erscheinen, als ob es aus dem kaufmännischen Gewohnheits-Rechte geflossen wäre; aber der Kaufmann wird sich überzeugen, daß es mit dem Handels-Rechte, mit den kaufmännischen Sätzen und Gebräuchen und mit den Gebräuchen aller Staatspapierhändler durchaus im Widerspruche stehet. — Bey dem Lit. C. welches fast gar nicht von Gebräuchen spricht und sich nur auf Rechts-Prinzipien beruft, die größtentheils in lateinischer Sprache vorgetragen sind, werden Kaufmann und Jurist beym ersten Anblick bemerken, daß hier aus Gründen entschieden wurde, aus welchen zu urtheilen das Wechsel- und Merkantil-Gericht nicht berufen ist. — Alle Beweise, daß dasselbe kompetent sey, weil diese Prozeße nicht aus gemeinrechtlichen Grundsätzen, sondern nur aus kaufmännischen Gebräuchen entschieden werden können, fallen in Nichts zusammen, weil hier der Augenschein zeigt, daß nicht aus kaufmännischen Gebräuchen, sondern aus

dem Codex civilis, Codex judiciarius, Corpus juris und vorzüglich aus den Pandekten entschieden wird.

Es ist immer ein unangenehmes Gefühl, Entscheidungsgründe in seiner Angelegenheit zu lesen, von denen man nicht einmahl die Sprache verstehet. Doch kann man sich in der Regel damit beruhigen, daß sie von einem ganzen Kollegium ausgehen, daß dessen Mitglieder diese Sprache verstehen, daß sie jene Gründe und die allenfallsigen Gegengründe reiflich gegeneinander erwogen haben und daß in jedem Falle noch die Revision des höchsten Gerichtshofes eintritt.

Wenn nun aber hier auch richtig entschieden ist, wenn man auch annehmen wollte, daß zufällig alle kaufmännischen Assessoren jene Gesetzbücher studiert und vollkommen inne hätten, so wird diese Eigenschaft doch nicht von ihnen gefordert, werden sie doch für diese Kenntniße nicht gesetzlich geprüft und hat immerhin das Gesetz vom 5. März 1804 alle Streitigkeiten, welche aus gemeinen Rechts-Grundsätzen zu entscheiden sind, von der merkantilgerichtlichen Kompetenz ausgeschlossen.

Das erste dieser Urtheile — sub Lit. B. — spricht dem Kläger die Kours-Differenz zu, ohne daß er sich ausgewiesen hat, am Liefertage die Loose besessen, noch weniger sie in Natura präsentirt zu haben, und ob schon der Käufer die Bezahlung nicht verweigert, sondern bloß erklärt hat, daß er vorher die Loose zu sehen wünsche. Der Verkäufer giebt an, die Loose noch am Liefertage weiter verkauft zu haben, beweißt

aber — ja sagt sogar nicht, durch oder an wen er sie weiter verkauft, noch daß er dem Käufer mit diesem Weiterverkaufe gedroht habe.

Hier mag folgendes Erkenntniß des Augsburger Wechselgerichts in einem ähnlichen Falle zwischen zwey Augsburger Partheyen, der Kürze wegen, seine Stelle finden.

Erkenntniß.

In Klagsachen der A'schen Masse-Kuratel contra B. 100 Stück Rothschilder Looſe betreffend, erkennt königl. Wechselgericht zu Recht:

Klagende Massa-Kuratel sey mit ihrer Klage von dießseitiger Instanz lediglich abzuweisen.

Entscheidungs-Gründe.

1. Die Klage wurde auf Kours-Vergütung per 2000 fl. — von zu liefern gehabten 100 Stück Rothschilder Loosen gestellt; wenn nun gleich der Kauf und Verkauf durch Sensalen-Schlußzettel, welcher für vollen Beweis gilt, hergestellt ist, so ist doch:

2. die Lieferung selbst nicht legal erfolgt und das Anerbiethen derselben durch Korrespondenz, welche zu allem nicht einmahl beglaubiget ist, genügt nicht zur Symbol-Tradition.

3. Das Gericht ist demnach nicht rechtlich überzeugt, daß die A'sche Debit-Massa zur Ablieferung in Bereitschaft gestanden, und wenn sie es wäre, so

4. hätte die Vorlage gerichtlich geschehen müßen, wenn sich Kläger gerichtlich geholfen wissen wollte.

5. Selbst aus den originaliter producirten Briefen der B'schen Korrespondenz gehet nicht hervor, daß derselbe die Uebernahme verweigert habe, vielmehr bedingte er sich nochmalige Anfrage.

Da aber nach klägerischer Anzeige sie sich selbst eigenmächtig geholfen und über die Loose disponirt haben, so mußte dieselbe, wie geschehen, mit ihrer Klage abgewiesen werden.

Augsburg, den 30. November 1820.

Königlich Baierisches Wechselgericht.
Schmid, Direktor.
Samassa.

Wie ganz anders sind die Grundsätze, welche das Münchener Wechselgericht in der Beylage Lit. B. aufstellt!

Daß bey diesen Geschäften nicht der Bezug der Waare, nicht die Bezahlung derselben, sondern nur die Ausgleichung der Kours-Differenz am Liefertage die Absicht der Kontrahenten sey, diesen Gesichtspunkt hat die bekannte Brochüre: „Stock-Jobbery" Anno 1820 aufgestellt, aber er wurde von Jedermann mit Recht bestritten.

Das Augsburger Wechselgericht hat zwar Anno 1817 bey Gelegenheit einer Differenz-Forderung eben diese Ansicht angenommen, aber welche Folgerung hat

es daraus gezogen? Etwa die, daß zur rechtlichen Begründung dieser Forderung bloß der Kours des Liefertages zu erweisen sey? Nein, sondern daß die ganze Forderung seinen richterlichen Schutz nicht ansprechen könne, weil dieser nur für reelle Handels-Geschäfte gezieme! Diese Folgerung hat auch jene Broschüre gezogen. Gewiß ist es aber dem Verfasser nicht eingefallen, daß man solchen Geschäften gar noch einen privilegirten Schutz angedeihen lassen, oder, wenn ein Wechselgericht als kompetent darüber erkennt, daß es jenen Vordersatz als richtig annehmen und eine gewonnene oder verlohrne Wette im Geschäfte erblicken solle.

Von dem Augenblicke an, wo das Augsburger Wechselgericht sich kompetent erklärte, beurtheilte es auch die Rechts-Verhältniße der Partheyen wie bey einem andern reellen Handlungs-Geschäfte. Nicht so das Münchener Wechsel-Gericht! Es begründete seine Kompetenz zwar ebenfalls als auf ein reelles Handlungs-Geschäft, wo eine Kaufmanns-Waare, Geld und Preis der Gegenstand ist, es wich aber bey Beurtheilung des Streites ganz davon ab. Ich frage jeden Kaufmann, wenn A. an B. anstatt 200 Rothschild'sche Loose, 200 Z. Kaffee auf Lieferung verkauft hätte, ob das anliegende Erkenntniß litt. B. darauf passen würde? Ob der klagende Verkäufer nicht den Kaffee am Liefertage besitzen mußte, ob die Erklärnng des Käufers, daß er den Kaffee erst sehen wolle, ihn in moram versetzen würde, ob der Kläger berechtigt wäre, den Kaffee sogleich eigen-

mächtig ohne Insinuation weiter zu verkaufen, ob der Beweis, daß, und an wen er ihn verkauft, überflüßig und bloß der Preis-Courant vom 31. Oktober 1820 zu erweisen wäre? *)

Nachdem das königl. Wechsel- und Merkantilgericht zu München dennoch einmahl den Grundsatz aufgestellt hatte, die Erfüllung der Lieferungs-Geschäfte bestehe in Bezahlung der Kours-Differenz, so sollte man wenigstens glauben, dieser Grundsatz werde bey allen Prozeßen konsequent angewendet werden. Wenn also, wie allgemein bekannt, die Civil-Gerichte und die übrigen Handels-Gerichte nach ihren Grundsätzen nur die Klage auf wirkliche Uebernahme und Bezahlung der Papiere annehmen, die bloße Kours-Differenz-Klage aber abweisen, so sollte man erwarten, daß das königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht nach seinen Grundsätzen nur die Differenz-Klage annehmen und jede andere abweisen werde. Allein auch die bloße Implements-Klage wird angenommen, und da diese sich nicht mit jenen Grundsätzen vereinbaren läßt, so wird aus civilrechtlichen Grundsätzen darauf erkannt. Ja wenn ein Kläger beyde Klagen zugleich anstellt und sich vorbehält, daß der

*) Der Umstand, daß Staatspapiere dem Wechsel des Kourses so sehr ausgesetzt sind, stehet dieser Vergleichung nicht im Wege. Die Kolonial-Waaren sind oft weit größeren Preis-Veränderungen unterworfen, und es werden in diesen Artikeln, je nach den Epochen, oft größere Spekulationen als mit Staatspapieren gemacht.

Richter doppelt erkennen solle, damit Kläger sich desjenigen Spruches bedienen könne, der ihm nach dem Stande des Kourses als der vortheilhafteste erscheinen werde, so wird nicht nur die Klage angenommen, sondern, wie das sub litt. C. anliegende Erkenntniß zeigt, ihm nicht nur, wie er verlangt, eines oder das andere, sondern beydes zugleich zuerkannt. Der Käufer muß die Loose übernehmen, den Kaufpreis mit Zinsen — nicht zu 5 %, sondern zu 6½ % — bezahlen, die Gewinnste von 2 Ziehungen kann er aber nicht ansprechen; der Kläger darf die Kours-Differenz noch extra einfordern, wenn die Papiere bis zum Bezugstage steigen, wogegen, wenn sie fallen, er sich nicht weiter darum zu bekümmern hat.

Da nun jede Art Klage angenommen und bald auf Differenz, bald auf Uebernahme, bald auf beydes zugleich erkannt wird, so weiß Niemand mehr, woran er ist. Sowie für zweyerley Handelsleute — berechtigte oder bloß faktische — in München bey zweyerley Gerichten — dem Merkantil- oder dem Civilgerichte — zweyerley Recht gesprochen wird, so wird auch für einerley Handelsleute — den Berechtigten — bey einem und demselben Merkantil-Gerichte auf zweyerley Anträge immer willfahrend erkannt und bloß der Kläger hat die Wahl, den für ihn günstigsten zu stellen. Daß durch solchen Mangel einer festen Norm Niemand mehr seine Rechte oder seine Verbindlichkeiten erkennen kann, muß Jedem einleuchten.

Ich weiß Fälle, daß z. B. im Jahre 1820 A. an B. verschiedene Staatspapiere zu liefern hatte. A. besaß sie an den Liefertagen nicht, ließ aber anstatt derselben die Schluß-Dokumente präsentiren. Beym königl. Wechsel- und Merkantilgerichte zu München ist dieses der Real-Oblation gleich; A. kann also als Kläger auftreten, wann er will. Er hat dieses bis jetzt noch nicht gethan, auch dem B. nicht bedeutet, ob er seiner Zeit auf Uebernahme und Bezahlung mit Zinsen antragen, und behaupten werde, er habe die Papiere bis jetzt liegen lassen, oder ob er die Kours-Differenz verlangen und behaupten werde, er habe die Papiere am Liefertage verkauft, in welchem Falle ihm der Beweis dieses Faktums bey Gericht erlassen wird. B. weiß in diesem Augenblicke nicht, was oder wieviel er an A. oder dieser ihm schuldig ist. Seitdem hat der Kours sich gar oft verändert und er wird sich, bis einst A. mit der Klage auftritt, noch oft verändern. A. wird sich vielleicht anno 1823, je nachdem der Kours stehen wird, entschließen, ob er die Papiere anno 1820 verkauft haben wolle oder nicht. Dieses könnte bey keinem Gerichte statt finden, wenn es eine feste Norm und zwar die allgemeinste, das Landes-Gesetz annähme. Einstweilen spielt A. ein doloses Spiel auf Kosten B's. Freylich wird Mancher sagen: B. hätte nur anno 1820 die Papiere übernehmen, oder den Kaufschilling deponiren sollen um jedem Zweifel zu entgehen, und er trägt jetzt die verdiente Strafe. Aber ist dieser Grundsatz auch richtig?

Inzwischen hat auch das königl. Kreis= und Stadt=Gericht München als Civil=Gericht die Kompetenz des Merkantilgerichts anerkannt, wie das sub litt. D. anliegende Erkenntniß zeigt, und dieses Erkenntniß wurde auch von dem königl. Appellationsgerichte des Isarkreises als Civil=Gericht bestättiget. In dritter Instanz konnte gar nicht darüber erkannt werden, weil der veranlassende Streit über 20 Stück metallique Obligationen inzwischen verglichen und aufgehoben worden. — Nach diesen Entscheidungs=Gründen beruhet die Kompetenz des Merkantilgerichts darauf: daß Handlungs=Geschäfte zwischen Kaufleuten nicht nach civilrechtlichen Grundsätzen, sondern nach dem kaufmännischen Gewohnheits=Rechte, also die Lieferungs=Geschäfte in Staatspapieren nur beym Merkantil=Gerichte zu entscheiden sind. Ob das Kompetenz=Gesetz von 1805 durch einen solchen allgemeinen Grundsatz das Merkantil=Gericht im Allgemeinen für kompetent erklärt habe, davon möge jeder sich aus dem Gesetze selbst überzeugen; daß aber das königl. Wechsel= und Merkantil=Gericht die Lieferungs=Prozeße nicht aus dem kaufmännischen Gewohnheits=Rechte entscheidet und daß es für seine Entscheidungen nur gemeinrechtliche Grundsätze anführt, ist aus den Erkenntnißen litt. B. et C. deutlich zu ersehen, welche hier die Stelle eines bis zum End=Urtheil instruirten Aktes ersetzen können.

Sind die für beyderley Kompetenz=Erkenntniße — litt. A. und D. — aufgestellten Entscheidungs=Gründe

richtig, so frägt es sich nicht mehr — wie doch die Verordnung von 1805 anleitet — für welche Streitsachen zwischen Handelsleuten über Handlungs-Gegenstände ist das Wechselgericht kompetent? sondern für welche ist es nicht kompetent? Für diese letztere Frage ließe sich keine andere Antwort finden, als die: daß es für alle Falle kompetent ist. Man kann jeden Juristen und jeden Kaufmann kühn auffordern, eine Klage über einen Handlungs-Gegenstand zu bezeichnen, für welche sich nicht a priori die Kompetenz des Wechselgerichts beweisen ließe, woferne er nur offen und redlich zugiebt, dieselben — wo nicht etwa gar noch neue und ähnliche — freyen Grundsätze von abstrakten Regeln, von Analogien und Subsumtionen, von bloßen Beyspielen aufzustellen, mittelst derer bewiesen wird, daß man, trotz der vom Gesetzgeber ausgesprochenen Beschränkung, doch nicht annehmen könne, daß er die Kompetenz habe beschränken wollen. Am schwersten würde bey solcher ausgedehnteren Ausdehnung freylich der Gesetzgeber zu verstehen seyn, weil man im Grunde nicht mehr wissen würde, zu was eigentlich Beschränkungs-Gesetze gegeben seyen; da aber die Ausdehnungen, nur nach und nach kommen, und die späteren sich immer aus den früheren rechtfertigen würden, so würde durch diese Dehnbarkeit sich die ursprüngliche strikte Ansicht von selbst verliehren.

Aber nicht nur für alle Gegenstände welche jetzt schon, mit Einschluß der Staatspapiere als Handelswaare erkannt sind, sondern auch für alle Gegenstände,

die es noch nicht sind, würde, sobald sich nur der Handel mit denselben mehr ausbreitet, das Wechsel-Gericht mit der Zeit kompetent werden können. Die Staatspapiere au porteur werden als Kaufmanns-Waare betrachtet. Die auf Nahmen haben denselben Anspruch. Ihnen folgen, nach der stufenweisen Analogie, die Obligationen der Mediatisirten, dann die Ewiggeld-Briefe, Hypotheken-Scheine, Privat-Schuld-Urkunden, vielleicht auch Lieferungs-Recepisse, Pensions- und Besoldungs-Scheine, je nachdem diese Artikel durch Zeit und Umstände in den Handel treten. Ist es der Handel, der eine Sache zur Waare macht, bedarf es nur der Bemächtigung, nicht der ausschließlichen Berechtigung des Handelsstandes um sie zur Handelswaare zu machen, ist das Handelsgericht für den Handel überhaupt gegeben und nimmt man an, daß Handelsleute nur unter stillschweigender Voraussetzung eines unbestimmten andern Rechtes als des Landrechtes ihre Verträge abschließen, und daß zu den verschiedenen Berechnungen die civilrechtlichen Kenntniße nicht hinreichen, so kann man mit der Zeit auch den Güterhandel in Baiern als merkantil erklären, sobald er nur so lukratif und ausgedehnt wird, daß sich auch Banquiers und Großhändler mit demselben beschäftigen, und ihn mit Geld-Anleihen in Verbindung setzen.

Hieran wird der Umstand, daß Gilten, Zehenden, Renten etc. bis jetzt zu den Immobilien gezählt wurden, eben so wenig hindern, als der Umstand, daß Staats-

papiere gar keinen materiellen Werth in sich selbst haben und daß sie weder zu den Produkten, noch zu den Fabrikaten gezählt werden können. Wenn auch mit allem Grunde anzunehmen ist, daß die Ausdehnung nie so übertrieben werden wird, so wird man doch zugestehen, daß sie es werden kann, sobald die vom Gesetze aufgestellten Schranken auch nur einmal überschritten sind. Findet man aber diese Schranken zu enge, so möge die Veranlassung dazu dienen, auf ihre Erweiterung durch ein neues Gesetz, nicht aber durch Interpretationen der alten Gesetze anzutragen, die mehr authentischen als doktrinellen Erläuterungen gleichen. Freylich glauben viele, das Civil-Recht gebe die wahren Entscheidungs-Normen für die Staatspapier-Prozeße nicht so an, daß der beschädigte Contrahent vollkommen gesichert werden könne, sie gäben dem saumseligen Contrahenten Zeit und Gelegenheit, sich ohne Nachtheil aus der Sache zu ziehen, wenn er auch den Prozeß verliehren sollte; die Erhaltung des Handels und des Kredits in Baiern, die Beschützung von Treue und Glauben erforderen also, daß man rasch verfahre und daß man in dieser Sache das Recht nicht im Civil-Gesetze suche. *) Allein jeder

*) Nur Sachverständige, so sagt man, können hier richtig urtheilen. Unter Sachverständigen verstehet man Geschäftsmänner die die fraglichen Geschäfte selbst betreiben, den Sinn derselben und die Gebräuche dabey aus eigener Praxis verstehen. Aber unter den Mitgliedern des Münchner Merkantil-Gerichtes befindet sich gerade nicht ein einziger Staatspapier-Händler. Die wenigen dersel-

Staatsbürger weiß einmahl, daß er unter dem Gesetze stehet nnd sich in dieses fügen muß. Der eigentliche Handel und der Kredit in Baiern, auch der Staats-Kredit hat mit diesen Geschäften gar nichts zu thun. Nur die Partheyen die ihr Interesse in der Exemtion vom

ben, die solche Geschäfte nebenbey machen, verfahren bey denselben ganz im wahren reellen, aber durchaus nicht in dem Sinne, wie ihr richterliches Erkenntniß Lit. B. lautet; und die übrigen haben diese Geschäfte wohl erst durch die Prozeße darüber kennen gelernt. — Freylich ist weder nöthig noch möglich, daß alle Mitglieder eines Handelsgerichtes jeden besondern Geschäftszweig selbst betreiben, allein wenn man bey den Staatspapier-Geschäften einen ganz besondern, auch von den kaufmännischen Prinzipien abweichenden Gesichtspunkt voraussetzen will, so muß jeder Richter spezielle praktische Kenntniß von diesen Geschäften haben, und selbst alsdann müßte erst ein Gesetz gegeben werden, daß hiebey das Civilrecht und das allgemeine Handelsrecht cessiren soll. Hier läßt sich nicht entgegnen, man müße annehmen, daß in Staatspapier-Geschäften alle Merkantilrichter Sachverständige seyen, weil, wenn dem auch faktisch nicht so ist, doch de jure die Präsumption dafür spreche: denn man wird wohl nicht auf der einen Seite mit solcher juristischer Strenge die persönliche Ueberzeugung unterdrücken, während man diese auf der andern Seite den deutlichen Kompetenz-Beschränkungen des Gesetzgebers — welche doch, ebenfalls de jure, nur strictissime interpretirt werden sollten — entgegen stellt, und während man überhaupt die ganze Kompetenz-Frage, gleich einem legislativen Gegenstande, nach abstrakten Theorien beurtheilt.

Gesetze suchen, nur diese sind es, die jene Besorgniße ausstreuen, um die Unbetheiligten für ihre Sache zu gewinnen, während von ihnen selbst Manche sich von der Moral eben so entfernen, als vom positiven Rechte. Treue und Glauben wird im Staate nicht besser beschützt, als wenn man das Gesetz walten läßt. Will man Moral an die Stelle des Gesetzes bringen, so versündigt man sich an der Moral selbst, und es könnte nur zur höchsten Demoralisirung führen, wenn man die Heiligkeit der Gesetze antastete. Wo jetzt die Moral wirklich Motif ist, da wird sie später als Vorwand benützt werden, und wie ausdehnbar muß nicht das unbestimmte Moral-Prinzip seyn, wenn man bedenkt, was schon mit den bestimmten Gesetzen getrieben werden kann!

In Oesterreich sind — was in Baiern nicht der Fall ist — seit vielen Jahren die Finanz-Angelegenheiten vom größten unmittelbaren Einfluß auf das Vermögen der Unterthanen. Die Staatspapier-Geschäfte sind für das ganze Publikum, für den Staat selbst, von größter Wichtigkeit. Dennoch hat man für sie keine eigenen Gesetze gegeben, die Prozeße darüber werden, selbst beym Merkantilgerichte, das jedoch ganz anders als das Münchener organisirt ist, bloß nach dem allgemeinen Civil-Rechte beurtheilt und sie unterliegen der Revision in dritter Instanz. Man hält in Wien so wenig nothwendig, wegen Treue und Glauben etwas mehr zu thun, als was die Gesetze mit sich bringen, daß sogar der größere Theil der Staatspapier-Geschäfte gar nicht den rechtlichen Schutz ge-

nießt, jene Geschäfte nähmlich, die direkte oder durch andere als geschworne Sensalen, oder selbst die durch geschworne Sensalen, jedoch nicht auf der Börse abgeschlossen werden. Diese sind lediglich den Kontrahenten im wahren Sinne des Wortes auf Treue und Glauben überlassen, weil nähmlich gar kein Gericht wegen solcher auf Treue und Glauben abgeschlossenen Geschäfte eine Klage annehmen darf. Und dennoch florirt der Kredit und der Handel und selbst der Staatspapier-Handel in Wien; dennoch erhebt sich der österreichische Staats-Kredit immer mehr! Und in Baiern, wo dieser Handel weniger allgemeines Interesse hat, soll man noch mehr dafür thun? Man soll nicht etwa neue Gesetze für denselben geben — das wäre ganz gerecht — sondern man soll die Kraft der alten Gesetze schwächen, man soll die Prozeße anders entscheiden, als die bestehenden Gesetze es zulassen?

Es lassen sich zwar noch Gründe anführen, warum man es nunmehr bey der merkantilgerichtlichen Kompetenz bewenden lassen sollte. Sie sind aber ebenfalls mehr politischer als rechtlicher Natur, mehr für neue Gesetze als für schon bestehende Streitigkeiten anzuwenden. Hieher gehört z. B. der, daß auch das Wechselgericht in Augsburg für kompetent erklärt worden ist. Allein dieß geschah auf den Grund der dortigen über die Kompetenz bestehenden Gesetze, während für das Münchener Wechselgericht ganz eigene Kompetenz-Gesetze bestehen. Zwar sollen Fälle in Wechselprozeßen,

welche in der Wechsel-Ordnung von 1785 nicht vorgesehen sind, subsidiarisch aus der Augsburger Wechsel-Ordnung entschieden werden, aber dieses betrifft bloß die Wechsel-Ordnung, nicht die Wechselgerichts-Ordnung in München. Diese ist ganz unabhängig und ganz verschieden von der in Augsburg und eben so sind es die Gesetze über die Merkantil-Streitigkeiten. — Es ließe sich nur sagen, das der Münchener, wenn er gegen einen Augsburger klagt, strakere Exekution erhält als umgekehrt der Augsburger gegen einen Münchener. Allein auch in Wechselsachen weicht das Gerichtsverfahren nach den gesetzlichen Bestimmungen auf eine und andere Art in München und Augsburg von einander ab, so wie auch der Augsburger sich seiner localen Kompensations- und Retentions-Rechte gegen den Münchner bedient, was dieser gegen Jenen nicht thun kann.

Ferner sagt man: wenn jetzt gegen die merkantile Kompetenz erkannt würde, so würden die bis jetzt ergangenen Urtheile null seyn und neue Prozeße hierüber entstehen. Allein bis jetzt sind nur wenige merkantilgerichtliche Urtheile in Staatspapier-Prozeßen schon als rechtskräftig exequirt, sondern viele mit gutwilligem Verständniß der Partheyen mit Modifikationen vollzogen, dadurch also jeder spätere Prozeß abgeschnitten worden. Wo aber dieses nicht wäre, da würde der untergelegene Theil sich schwer entschließen, einen neuen Prozeß anzufangen, in welchem er neuerdings unterliegen könnte; und wo er obsiegen könnte, da wäre

es ungerecht, ihn aus politischen Gründen seines Rechtes zu berauben; und noch mehr ungerecht müßte es seyn, wenn man aus diesem Grunde auch noch andere Partheyen, über deren Prozeße noch kein Erkenntniß exequirt ist, ihrer Rechte berauben wollte.

Findet man nach dem bisher gesagten die merkantilgerichtliche Kompetenz auch nur zweifelhaft — und diese Zweifelhaftigkeit ist vom Merkantilgericht selbst anerkannt, auch von dem Königl. Ober-Appellations-Gerichte ausgesprochen, indem dasselbe die Untersuchung darüber angeordnet hat — so fragt es sich: welche Stelle wird definitiv hierüber erkennen? Eine eigene Behörde bestehet nicht, um über Kompetenz abzusprechen. Die allerhöchste Stelle bleibt dem Grundsatze von der Unabhänigkeit der Gerichte treu und die höheren Gerichte erkennen nur über das, was im Instanzen-Zuge an sie gelangt. Die Frage über die Kompetenz kann nur dann zur Entscheidung reifen, wenn mit einem andern königl. Gerichte ein Konflikt entstehet. Wenn zwischen zwey Untergerichten, die unter verschiedenen Appellations-Gerichten stehen, oder zwischen zwey Appellations-Gerichten ein Kompetenz-Konflikt entstehet, so entscheidet die allerhöchste Stelle nach eingeholtem Gutachten des königl. Oberappellations-Gerichtes. In allen gewöhnlichen Fällen berührt diese Entscheidung mehr die concurrirenden Gerichte als die Partheyen, weil immer der Prozeß selbst nach den Landes-Gesetzen entschieden wird und immer die letzte Re-

vision an das königl. Oberappellations = Gericht kömmt. Die Bestimmung der Kompetenz ist also bloß Justiz-Verwaltung. Bey einem Konflikte mit dem Merkantilgericht zu München aber, wie der um den es sich jetzt rücksichtlich der Staatspapier = Prozeße handeln soll, wäre die Kompetenz = Entscheidung eine wahre legislatorische und zugleich eine richterliche Handlung, denn durch sie würde ausgesprochen werden, ob das baierische Landrecht gelten soll oder nicht, ob der Kläger oder der Beklagte den Prozeß verloren haben soll, und ob letzterm die Revision des höchsten Gerichtshofes abgeschnitten werden, und an deren Stelle die allerhöchste königl. Entscheidung selbst eintreten soll.

Die Entscheidung eines solchen Konflikts ließe sich nur wie eine authentische Interpretation der Kompetenz = Gesetze denken, welche jedoch, vermög der Konstitution, einem neuen Gesetze gleich geachtet wird und nur von König und Ständen des Reichs erlassen werden kann.

Es gieng zwar vor einiger Zeit die Rede, daß künftighin die Entscheidung der Kompetenz = Konflikte dem königl. Ober = Appellations = Gerichte übertragen oder eine eigene Behörde hiezu constituirt werden solle; allein hierüber ist bis jetzt nichts verordnet worden.

Inzwischen kömmt jetzt die Frage über die merkantilgerichtliche Kompetenz, und zwar im ordentlichen In-

stanzen-Zuge vor das Oberappellations-Gericht des Königreiches. Dasselbe hat nähmlich in dem pag. 38 erzählten Falle ausgesprochen, daß das implorirte königl. Kreis- und Stadtgericht München verbunden sey, seine eigene Kompetenz zu untersuchen. Dieses hat seine Inkompetenz aus fast ganz denselben Gründen, wie in dem schon anliegenden Erkenntniße Lit. D. ausgesprochen. Dieser Ausspruch wurde in zweyter Instanz ganz bestättiget und unterliegt jetzt noch der Revision. — Hier ist der einzig mögliche Fall, daß eine richterliche Entscheidung über die Kompetenz vom höchsten Gerichtshofe ausgehen kann.

Von diesem höchsten Tribunal hängt es jetzt ab, die Kompetenz-Frage zur definitiven Entscheidung für immer, oder nur rücksichtlich eines Konfliktes, zu untersuchen. Wird die Frage in letzterer Art behandelt, so tritt, wenn ein Konflikt ausgesprochen wird, ein Fall ein, der in den Gesetzen nicht vorgesehen ist, denn diese haben wohl den Fall bedacht, wo ein Appellationsgericht mit einem andern rivalisirt, aber nicht daß das Wechsel- und Merkantilgericht zu München mit dem Ober-Appellationsgerichte des Königreiches in Konflikt kommen könne und wie sodann zwischen beyden Stellen entschieden werden solle. Würden nun aber die Aussprüche der ersten und zweyten Civil-Instanz bestättiget, so wäre nicht einmal ein Konflikt vorhanden. Inzwischen ließe sich doch nie mit Sicherheit annehmen, daß nicht früh oder spät ein Unter- oder Appellationsgericht des Regen- oder Unterdonau-Kreises

in Konflikt mit dem Wechsel= und Merkantilgerichte träte, wodurch die merkantilgerichtliche Kompetenz wiederum zweifelhaft würde, und wenn sodann einmahl gegen dieselbe erkannt würde, nicht nur alle bisherigen merkantilgerichtlichen Erkenntniße, wenn auch schon exequirt, doch als null erschienen, sondern auch jeder der zu ihrer Befolgung gezwungen worden wäre, nicht nur an seinem Eigenthume, sondern an einem der wesentlichsten konstitutionellen Rechte gekränkt worden wäre, an dem jedem Baier garantirten Rechte, daß er seinem ordentlichen Richter nicht entzogen werden dürfe. Ja es könnte sogar dieselbe Frage auf dieselbe Weise wiederum bis zum königl. Ober=Appellationsgerichte selbst kommen und dort bey einem andern Senate anders als jetzt entschieden werden, woferne nicht der Zufall es fügt, daß jeder künftige solche Fall immer einem und demselben Senate zukäme, wo dann freylich mit Signiren des Aktes schon die Rechts=Frage selbst als entschieden betrachtet werden könnte.

Da nun, wenn bloß die Herstellung eines Konfliktes zum Gegenstande der höchsten Untersuchung genommen würde, die Kompetenz=Frage selbst noch nicht gewiß für immer, als entschieden angesehen werden könnte, bis nicht ein neues Gesetz jeden künftigen Konflikt unmöglich macht, so wäre es für den Rechtszustand aller Handels= und Gewerbsleute in den drey Kreisen von höchster Wichtigkeit und von dem größten Nutzen, wenn der höchste Gerichtshof des Königreiches bey der Gelegenheit wo diese wichtige Rechtsfrage, welche nur doctri=

nell erläutert werden kann, im Instanzen-Zuge an denselben gelangt, sogleich die höchste richterliche Entscheidung, nicht für oder gegen einen Konflikt, sondern zur definitiven Erledigung der Frage für immer gäbe. In diesem Falle, die Entscheidung möge ausfallen wie da wolle, bleibt der Zweifel für immer gelöset, wenn die Entscheidung nicht wie bey jener Frage von einem Senate, sondern, wie z. B. im Falle eines für die Legislatur zu ertheilenden Gutachtens, von dem Gerichtshofe in pleno ausgehen, also keine künftige Verschiedenheit mehr denkbar seyn würde.

Hiezu könnte zwar auch die höchste Wichtigkeit irgend einer Partheysache nie, hier aber vielleicht die Natur einer Rechtsfrage Veranlassung geben, die das Rechts-Verhältniß vieler tausend Familien indirekt berührt und für welche ja später vielleicht das Gutachten des höchsten Gerichtshofes auf dieselbe Weise noch erforderlich werden kann.

Für den Handels- und Gewerbs-Stand in Baiern ist die Entscheidung der gegenwärtigen Frage zwar nicht wegen des veranlassenden Gegenstandes — der Staatspapier-Geschäfte — aber doch wegen des künftigen Rechtsstandes in formeller und materieller Hinsicht sehr wichtig, weil es sich für alle künftige Rechtsfälle nicht nur darum handelt, wo und durch welche Richter, sondern auch wie und nach welchen Gesetzen die Handels-Geschäfte in drey Kreisen beurtheilt und betrieben werden sollen, bis ganz Baiern ein allgemeines Handlungs-Gesetzbuch erhalten wird.

Für mich selbst hat diese Frage ein unmittelbares Interesse, daher auch die gegenwärtige Abhandlung darüber in einer solchen mich selbst betreffenden Rechtssache bey dem königl. allerhöchsten Ober-Appellations-Gerichte in gehöriger Form introduzirt wird. — Daß ich, als bloßer Kaufmann und der Rechtswissenschaften ganz unkundig, über so wichtige Rechtsfragen zu sprechen mir erlaube, mag freylich im ersten Augenblicke als anmaßend erscheinen; da aber das eigene Interesse mir Beruf und Gelegenheit gegeben, den Haupt-Gegenstand nach allen Beziehungen zu untersuchen, so wird man einen solchen Versuch der Beurtheilungskraft eines Kaufmannes, der höchstens nur dem der ihn wagt schaden kann, um so nachsichtiger beurtheilen, als derselbe gerade gegen den so bedenklichen Versuch gerichtet ist, die alten und neuen, lateinischen und deutschen Gesetzbücher durch Kaufleute in richterlicher Eigenschaft anwenden zu lassen.

Beylagen.

Beylage Lit. A.

Im Namen
Seiner Majestät des König von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Isarkreis als Wechsel- und Merkantil-Gericht zweyter und letzter Instanz erkennt in Sachen der A'schen Masse-Kuratel gegen B., Großhändler dahier, eine Merkantil-Schuld betreffend, und bestättiget das Erkenntniß des königl. Wechsel- und Merkantil-Gerichts erster Instanz vom 19. Februar et publ. 3. März l. J. compens. expens.

Entscheidungs-Gründe.

§. 1.

Der gegenwärtige Rechtsstreit betrifft einen unter der Bedingung der Ablieferung auf bestimmte Zeit zwischen Kaufleuten vor einem Sensal zu Stande gekommenen Handel mit ausländischen Staatspapieren.

Des Klägers Begehren besteht in der Bitte: den Beklagten zur Bezahlung der Cours-Differenz anzuhalten.

Beklagter setzte die Einrede der Incompetenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts entgegen, und verweigerte die Einlassung in den Streit.

Da das königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht erster Instanz demungeachtet den Beklagten zur Streit-Einlassung anhielt, so ist der Gegenstand der zu prüfenden Beschwerden:

Die Frage: ob das königl. Wechsel- und Merkantil-Gericht im gegenwärtigen Falle das zuständige Gericht sey.

§. 2.

Die Kompetenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichtes wird bestimmt:

I. Durch die Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung vom Jahre 1785. (Mayers Gener. Samml. Band III. S. 159.)

II. die Erläuterung vom 18. May 1789 und 5. März 1804, dann (Mayers Gener. Samml. Band V. S. 9. Reggsbl. 1804 S. 228.)

III. die Verordnung vom 31. Jänner 1806 (Regierungs-Blatt 1806. S. 43.)

§. 3.

ad I. Die Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung weis't Cap. 1. §. 1. 2. et 3. dem Wechsel- und Merkantil-Gerichte ausschließend zu:

a) alle Streitsachen, welche die ausgestellten Wechsel-Briefe, oder mit den Wechselgeschäften eine Kon-

nexion habende Sachen betreffen, ohne Unterschied der Personen, wie auch

b) jene Irrungen, welche sich zwischen allen in Baiern ansäßigen, berechtigten oder tollerirten sowohl, als in den Jahrmärkten hier anwesenden, oder jenen fremden Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern, in deren Wohnorten den baierischen Unterthanen das Reciprocum gestattet wird, in Merkantil-Sachen ergeben können.

c) Ferners bestimmt dieses Gesetz §. 20., daß die zwischen zween Negotianten oder andern Personen geschlossenen Wechsel- oder Handlungs-Negotia, wenn sie geschwornen Sensalen angezeigt, und in ihren mit dem Wechsel- und Merkantil-Gerichts-Siegel authentisirten Büchern vorgemerkt sind, eben so ihre Gültigkeit erhalten, und die Kontrahenten sie auf die nämliche Weise zu prästiren schuldig sind, als wenn sie Wechselbriefe ausgestellt hätten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, da im konkreten Falle die Kontrahenten sich nicht in Wechsel-Form verbindlich gemacht haben, jene Voraussetzung des Gesetzes hier nicht gegeben sey, welche die Anwendbarkeit des §. 1. begründen könnte. [1])

Wohl aber ist das Geschäft vor einem Sensal geschlossen worden. [2])

1) Also auch der Fall nicht, als ob nach §. 20. Nro. 1. Wechsel ausgestellt wären.

2) Durch einen Sensalen, als Unterhändler. Hierüber siehe pag. 51 — 52.

Indessen kann diese Form des Vertrages, abgesehen von dessen innerer rechtlichen Gültigkeit, die Kompetenz des Wechsel- und Merkantil-Gerichts nur dann begründen, wenn das Objekt selbst eine Merkantil-Sache, das darüber abgeschlossene Geschäft sohin ein Handlungs-Negoz ist.

So wie also der Cap. 1. §. 2. enthaltene Fall zur Kompetenz nur erfordert, in subjektiver Beziehung: die Eigenschaft eines Kaufmanns, Negotianten, oder Gewerbers, welche Bedingung hier unstreitig erfüllt vorliegt, in objektiver: eine Merkantil-Sache; eben so muß nach allegirtem §. 20. ein Handlungs-Negoz vorhanden seyn.

Ob also Staatspapiere eine Merkantil-Sache, ob das unter Handelsleuten hierüber zu Stande gekommene Kaufsgeschäft ein Handlungs-Negoz sey, dieses ist demnach die Frage, von deren Beantwortung die Zuständigkeit des Wechsel- und Merkantil-Gerichts, in soferne auf jene gesetzliche Bestimmung allein Rücksicht genommen wird, abhängt.

§. 4.

Diese Frage muß aber aus folgenden Gründen bejaht werden:

1. Daß Staatspapiere eine Waare sind, leidet keinen Zweifel.

Waare ist im merkantilischen Sinne jede Sache, die ein Gegenstand des Handels wird. Der Handel ist

es, was eine Sache zur Waare macht. Es sind im weitern Sinne nicht bloß die natürlichen Waaren d. i. die zu den Bedürfnissen des menschlichen Lebens gehörende Natur-Erzeugnisse und Kunst-Produkte, sondern auch die konventionellen, zu Waaren gemachten Dinge, als Gold, Silber ꝛc. hierunter begriffen.

2. Von dem Augenblicke an, wo der Staat seine Schuldscheine nicht mehr mit dem Namen des Gläubigers bezeichnete, sondern auf den Inhaber (au porteur) ausstellte, erhielten sie von der emittirenden Regierung selbst die Bestimmung, daß sie ein Gegenstand des öffentlichen Verkehrs werden sollen.

Sie traten von nun an als Waare in den Handel, indem der Wechsel ihres Tagswerthes (Kourses) der Spekulation ein neues Feld öffnete, und sie erhielten einen ständigen Platz, gleich dem Gold, Silber, und den eigentlichen Wechseln, auf den Kourszetteln aller Handelsplätze.

3. Ihre Natur gab ihnen Aehnlichkeit mit dem Papiergelde, indem sie hie und da die Stelle des baaren Geldes vertreten, und als Austauschungs-Mittel im allgemeinen Verkehr gelten konnten; ja ihre Aehnlichkeit mit den Wechseln selbst ist darin nicht zu mißkennen, daß sie den bedeutenden Vortheil gewähren, daß mittelst dieser Urkunden die größten Summen an die entlegensten Orte übermacht werden können, ohne der Gefahr des Verlustes, der Beschwerlichkeit des Transpor-

tes, und der Ausgabe eines lästigen Portos unterworfen zu seyn.

4. So wurden sie eine Waare. Der Handel mit Staatspapieren wurde ein besonderer Handlungszweig; und nachdem der Handelsstand sich desselben beynahe ausschließend bemächtiget hatte, wurden Staatspapiere ein Handlungs-Artikel.

5. Die meisten Staaten eröffneten nämlich ihre Anlehen nicht anders, als daß sie sich Handlungshäusern anvertrauten, welche durch ihren Credit und merkantilische Verbindungen die baaren Fonds herbey schafften, und den Absatz der Papiere bewerkstelligten.

6. So wie der Handelsstand diese Waare in den Handel eingeführt hatte, eben so war auch er es dem die Erhaltung dieser neuen Schöpfung oblag.

Durch den Handelsstand ward der Glaube des Publikums an die Sicherheit und Zuverlässigkeit des emitirenden Staates als Organ ausgesprochen, indem der Preis, den das Staatspapier im öffentlichen Verkehr von Zeit zu Zeit erlangt, von dem Handelsstande festgesetzt, d. i. der Kours bestimmt wird.

7. Wenn auch hie und da Privaten in dieser bewegten See zu schiffen wagten, so war theils ihre Anzahl gegen die handelnden Kaufleute in sehr kleinem Verhältnisse, theils waren sie genöthiget, sich an den Handelsstand zu wenden, bey ihm Nachfrage um das Daseyn und den Preis der Waare anzustellen, theils

konnten sie diesen, so viele Vorsicht und Klugheit erfordernden Handel wohl nie in der Ausdehnung, auf die Dauer, und mit Sicherheit treiben, wie der Handels-Stand.

Privaten war es vielmehr meistens nur darum zu thun, ihre Fonds sicher anzulegen, damit eine große Prämie zu gewinnen, oder Zahlungen zu leisten, nicht aber durch den Wiederverkauf Gewinn zu erlangen, d. i. Handel zu treiben.

8. Hatte der Handelsstand auch kein Monopol für diesen Handlungszweig, so kann doch seine Berechtigung zu diesem Handel nicht in Zweifel gezogen werden.

Insbesondere ist dieses bey Banquiers und Großhändlern der Fall.

Die Aehnlichkeit jener Papiere au porteur mit den übrigen Stellvertretern des baaren Geldes und namentlich mit den Wechseln eignete dieses Geschäft vorzüglich zum Ressort dieser Handlungsleute, nicht nur, weil sie sich hauptsächlich damit befassen, Gelder von öffentlichen und Privat-Kassen einzuziehen, und aller Orten hin zu übermachen, sondern auch weil sie auf keine bestimmte Artikel eingeschränkt, sondern vielmehr befugt sind, mit allem, was beweglich ist, im Großen Handel zu treiben.

9. Daß also ein zwischen Handelsleuten über ein Staatspapier zu Stande gekommenes Kaufsgeschäft ein Handlungs-Negoz sey, wird niemand in Abrede stellen, so wie der Einwurf, daß Staatspapiere keine

Merkantil=Waare seyen, weil ihr Handel der freyen Spekulation heimgegeben ist, sich durch obiges von selbst widerlegt. [3])

Er ist auch um so ungegründeter, wenn man erwägt, daß das Gesetz selbst, indem es die Kompetenz des Merkantilgerichts auch auf Negotianten und Gewerbe treibende Personen ausdehnte, die Objekte einer Merkantilsache auf eigentliche Kaufmanns=Güter allein nicht beschränkt haben konnte, auch unterscheidet dasselbe nicht zwischen Handels= und Handlungs=Negoz §. 19. et 20. — Zudem läßt sich der Schluß an und für sich nicht rechtfertigen, daß, weil Privat=Personen gewisse Gegenstände auch kaufen und verkaufen können, diese Gegenstände keine Merkantilsachen seyen.

Die tägliche Erfahrung lehrt, daß jedem Privaten frey steht, Wechsel zu kaufen und zu verkaufen, und, wenn irgend eine Waare der freyen Spekulation überlassen ist, so ist es gewiß das Getreide.

Notorisch ist es indessen, daß besonders auf Seeplätzen von Kaufleuten in Merkantil=Form die größten Geschäfte hierin gemacht werden.

3) In Baiern, wo Gewerbe und sogar einzelne Handlungszweige besondere Berechtigungen erfordern und der privilegirte Gerichtsstand nur den also berechtigten oder concessionirten Negotianten ertheilt ist, muß, sowie das Subjekt — der Handelsmann — so auch das Objekt — das Handelsgeschäft — im Privilegium begriffen seyn.

Niemand wird aber diese Geschäfte nicht als wirkliche Merkantil-Geschäfte, und sie, so wie die Wechsel-Geschäfte nicht zur Kompetenz der Wechsel- oder Handelsgerichte geeignet ansehen.

Es steht demnach unbezweifelt fest, daß in concreto eine Merkantilsache und Handlungs-Negoz vorhanden sey.

Im gegenwärtigen Falle kaufte B. gemäß des vor dem Sensalen N. N. den 20. April zu Stande gekommenen Schlußbriefes 200 Stück K. K. österreichische Loose des durch Rothschild negocirten Anlehens im Kourse a 121 fl. Curr. mit der Bedingung, daß er sie bis 15. Jänner 1821. oder nach Ende Novembers 1820. mit 8tägiger Aufkündigung zu empfangen habe.

Niemand wird hierin ein rechtsgültiges Kaufsgeschäft mißkennen; denn

1. liegt a) die Einwilligung beyder Partheyen vor;

b) ist bereits gezeigt, daß eine Waare nicht nur im weitern juristischen, sondern sogar im engeren merkantilischen Sinne vorliege;

c) der conventionelle Preis ist bestimmt, nämlich der Kours zu 121 fl. und dem Werthe der Sache angemessen, da hierüber nur die Zeit des Contrakts entscheiden kann.

Cod. civ. P. 4. cap. 3. §. 1. et §. 8. n. 4.

2. Die dem Vertrage beygefügte Neben-Bedingung der Zeit der Tradition hebt die rechtliche Gültigkeit des Vertrages nicht auf.

Cod. civ. P. 4. cap. 1. §. 9.

3. Existirt kein prohibitives Gesetz, welches ausländische Staatspapiere, als eine dem Commerz entzogene verbotene Waare erklärte; die vielleicht durch Uebertreibung entstandene Gemeinschädlichkeit dieses Handels in Beziehung auf das Vaterland kann den Richter nicht bestimmen, sich ein größeres Recht als der Gesetzgeber anzumaßen, indem selbst dieser auf vergangene Handlungen kein rückwirkendes Gesetz erlassen kann, welches ohnehin mit dem selbst in der Wechsel-Ordnung Cap. 1. §. 3. aufgestellten Prinzipe der Reciprocität nicht vereinbarlich wäre.

4. Das gestellte Begehren des Klägers um Bezahlung der Kours-Differenz enthält nichts vom Gesetze reprobirtes. [4])

Jeder Verkäufer ist berechtiget, im Falle der vom Käufer verweigerten Erfüllung des Vertrages den Ersatz des entzogenen Vortheils, die Prästation des Interesses zu verlangen.

Der durch den Handel eines Staatspapiers beabsichtete Vortheil besteht in nichts anderm, als in der Veränderung des Preises zu Gunsten des einen oder des andern Theiles.

Wird daher der Unterschied zwischen dem Preise zur Zeit des Kontraktes, und jenem zur Zeit seiner Er-

4) Somit wäre bey Gelegenheit der Kompetenz-Vorfrage schon der Spruch für die Hauptsache vorgezeichnet! die Civilgerichte sowohl als auch das Wechsel-Gericht zu Augsburg aber weisen die bloßen Differenz-Klagen a limine ab.

füllung ausgeglichen, so wird dadurch das Interesse prästirt. [5])

5. Es kann auch nach der Aktenlage nicht angenommen werden, daß die Kours-Differenz allein zum Gegenstande des Vertrages gemacht worden wäre [6]) indem die Kläger anfänglich die Uebernahme und volle Bezahlung der Papiere verlangten, und erst nach dem erfolgten Proteste auf die Ausgleichung der Kours-Differenz drangen; ja selbst, wenn auch die Partheyen sich die Freyheit des Rücktrittes vom Vertrage ausbedungen, und für diesen Fall die Bezahlung der Kours-Differenz von dem Zurücktretenden ausgemacht worden wäre, würde hierin nichts verbotenes liegen, [7]) da in diesem Falle die Ausgleichung der Kours-Differenz nur ein dem Interesse angemessenes Reugeld wäre.

Cod. civ. P. 4. c. 1. §. 11, n. 2.

---

5) Daß diese Ansicht gerade nicht kaufmännisch ist, hierüber siehe Beylage Lit. B. Anmerkung 9.

6) Nicht nur nicht allein, sondern gar nicht!

7) Aber sie ist ja nicht ausbedungen! eben wenn nichts Verbotenes darinnen liegt, die Kours-Differenz auszubedingen, wenn man sie sogar, unbeschadet der primären Bedingung auf Lieferung in natura, als sekundäre oder alternative Bedingung im Vertrage aufnehmen könnte und es dennoch nicht thut, ja sogar seit den darüber entstandenen Prozeßen noch jetzt nicht thut, so sollte es noch mehr einleuchten, daß nicht die Kours-Differenz, sondern die wirkliche Uebernahme der Papiere der Gegenstand des Vertrages ist.

6. Benimmt der Umstand dem Kontrakte nichts an seiner rechtlichen Gültigkeit, daß die in Frage befangenen Staats-Schuldverschreibungen in Form und Gestalt von Loosen emittirt wurden, indem sie sich von wirklichen Lotterien dadurch wesentlich unterscheiden, daß bey diesen im Falle einer Niete der ganze Einsatz an Kapital und Zinsen verloren ist, während bey jenen Staatspapieren im schlimmsten Falle Kapital und 5 % Zinsen nach 20 Jahren zurückbezahlt werden, und der Verlust der Zwischenzinsen durch die Hoffnung ansehnlicher Prämien compensirt wird.

Den Bestimmungen der Wechsel-Ordnung zufolge muß daher die Zuständigkeit des Wechsel- und Merkantilgerichtes hier angenommen werden.

Allein auch die später erschienenen Erläuterungen über die Kompetenz dieser Stelle können in Beziehung auf den concreten Fall hieran nichts ändern.

§. 6.

ad II. Die Verordnung vom 5. März 1804 bestimmt im Einklange mit jener vom 18. May 1799, daß unter Merkantil-Streitigkeiten nicht die Streitsachen zwischen Negotianten und Handelsleuten, und denselben gleichgestellten Gewerbern, über Handlungsgegenstände, welche nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entscheiden sind, sondern nur solche begriffen sind, welche aus besondern und nur unter Handelsleuten allein

üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können, als nähmlich:

a) die unter solchen Personen entstehenden Rechnungs-Irrungen aus Conten,

b) Beschwerden über die Qualität und Quantität der Waaren,

c) Speditions-Differenzen, und

d) Streitsachen, welche aus Societäts-Verträgen in Handlungsgeschäften entstehen.

Hierüber kömmt folgendes zu bemerken:

1. Wenn gleich Exemtionen und Privilegien strenger Auslegung unterworfen sind, so kann doch nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber alle Merkantilsachen auf obige vier bezeichnete Fälle beschränken,[8]) und die analoge Anwendung auf den Handel mit Staatspapieren gänzlich ausschließen wollte. Denn da im Eingange dieses Gesetzes ein allgemeiner Grundsatz als Maßstab [9]) der Beurtheilung der Kompetenz aufgestellt wird, so sind die beyspielsweise [10]) aufgeführ-

---

8) „Die Kompetenz des Wechselgerichts in Merkantilsachen „ist daher bloß auf diese Gegenstände beschränket, „welches daher zur Darnachtung hiemit bekannt gemacht „wird" So sagt der Gesetzgeber, und dieser muß wissen, was er will, wollen, was er sagt!

9) Daß das Motiv der Hinweisung als allgemeiner Maaßstab bestehe, davon sagt das Gesetz nichts.

10) Von Beyspielen eben so wenig.

ten einzelnen Fälle nur dem Richter zur Erleichterung der Subsumtion anderer analogen Fälle [11]) vorgezeichnet worden, ohne diese Subsumtion ganz auszuschließen, da die in einem eigenen Absatze folgende Bestimmung:

„Die Kompetenz sey bloß auf diese Gegenstände beschränkt"

unter dem Worte Gegenstände nur die im vorhergehenden Absatze vorkommende Handlungs-Gegenstände begreifen sollte. [12])

2. Erwägt man, daß

a) bey Differenzen über den Handel mit Staatspapieren die Börsen-Kours-Zettel verschiedener in- und ausländischer Plätze die Entscheidung begründen, [13]) und daß, abegesehen von ihrer ganz

---

11) Auch nichts von Subsumtion und Analogie.

12) Dann müßte es heißen, auf solche — solcherley, so gestaltete, dergleichen — Gegenstände ꝛc. Und wenn auch: unter welchen dieser vier Handlungs-Gegenstände ließe sich denn eine Staatspapier-Lieferung subsumiren?

13) Dieses wurde zur Begründung der Kompetenz auch in den früheren Erkenntnißen angeführt, noch ehe vom Wechsel- und Merkantilgerichte selbst ein Urtheil in diesem Sinne ausgesprochen war. Auch sagt weder ein Gesetz, noch irgend ein rechtskräftiges Urtheil anderer Civil- oder Merkantilgerichte, daß die Kourszettel die Entscheidung begründen. Das königl. Wechsel- und Merkantilgericht

verschiedenen Beweiskraft [14]) im Civil- und Merkantil-Prozesse, zu derselben Prüfung und Beurtheilung, besonders bey dem steten und oft schnellen Wechsel des Kourses, technische Kenntnisse nothwendig sind; [15]) daß

b) in den Berechnungen über Staatspapier-Handel verschiedene auswärtige Münz-Sorten, verschiedener Geldfuß ꝛc. vorkommen, wozu abermal die Kenntniß civilrechtlicher Grundsätze nicht hinreicht, [16]) daß bey einem Geschäfte, welches bloß unter Kaufleuten nach kaufmännischer Form und Weise seit langer Zeit betrieben wird, [17]) die Contrahenten jene Cautelen bey Abschließung der

---

nimmt also seinen künftigen Ausspruch schon voraus als kompetentes Urtheil an, um die Nothwendigkeit seiner Kompetenz aus der Abweichung von dem Ausspruche des ordentlichen Richters darzuthun

14) Die Verschiedenheit der Beweiskraft kann noch nicht in Anschlag kommen, weil die Auferlegung des Beweises noch problematisch ist.

15) Hiefür könnte allenfalls der Civil-Richter technisches Gutachten einhohlen.

16) Rechnen wird jeder ordentliche Richter können, auch ist ja, wie sub. Nro. 3 gesagt wird, „eine Streitsache über Rechnungs-Verstöße bey Kaufleuten nicht wohl denkbar."

17) Noch gar viele andere Personen haben diese Geschäfte von 1817 an — wo man sie in Augsburg noch als nicht-kaufmännische erklärte — nach eben derselben Form und Weise betrieben.

Verträge und beym Gebrauche beweisender Urkunden zu Vorbeugung der Einreden des Gegners nie beobachteten, welche der Civil-Prozeß nothwendig machen würde, sondern im Vertrauen auf die Gültigkeit kaufmännischer Sitte und Gebräuche sich diesen anschlossen, [18]) und daher in ihren Differenzen hierüber auch anders, als nach Handlungs-Grundsätzen und Gebräuchen auch in formeller Hinsicht ohne Gefährdung ihrer Rechte [19]) nicht wohl behandelt werden können; so leuchtet die Anwendbarkeit des im Gesetze aufgestellten Prinzips um so mehr ein, als

18) Was diese mehr oder anderes sind, als Gesetz und Vertrag zu respektiren, ist nicht abzusehen.

19) Hat Jemand durch Vernachläßigung seine Rechte gefährdet, so kann ihn kein Richter, am allerwenigsten ein Wechselgericht wieder in dieselben einsetzen. Wenn z. B. ein Privatmann im Vertrauen zu einem renommirten Wechselhause sich von diesem einen Wechsel giriren läßt und bey ermangelnder Acceptation oder Zahlung die Cautelen ꝛc. nicht beobachtet, die der Wechsel-Prozeß erfordert, oder wenn selbst ein Kaufmann von einem andern, im Vertrauen auf kaufmännische Treue und Glauben eine mündliche Acceptation statt der schriftlichen annimmt, wer setzt ihn in sein Recht wieder ein?

Kaufleute können nicht mit Minorennen ꝛc. welchen das Gesetz die Wohlthat der restitutio in integrum verleihet' verglichen werden. Sie sind vielmehr im höchsten Grade vorsichtig und mißtrauisch, und wenn je einer z. B. die

3. unter dem Ausdruck „Rechnungs-Irrungen aus Conten" eine Streitsache über Rechnungs-Verstoße bey Kaufleuten nicht wohl denkbar, [20]) wohl aber das Wort Irrung in dem Sinne, wie die Wechsel-Ordnung Cap. 1. §. 2. verstehet, nämlich als Differenz und Streitigkeit ꝛc. zu nehmen ist. [21])

Levirung oder Insinuirung eines Protestes versäumt, so ist gewiß nicht Gutmüthigkeit oder persönliches Zutrauen die Ursache! Eben bey Gelegenheit der Lieferungs-Prozeße, wo jeder nach Kompensationen und Retentionen haschte, wo mit Schlußbriefen und Prozeßen eine Art Handel entstund, wo Mancher schon vor der Lieferzeit Klage erhob, Mancher sogar auf acceptirte Wechsel dem ganz unbetheiligten Inhaber die Zahlung verweigerte — alles aus purer Fürsorge — und selbst in der bündigen, alles umfassenden Form der Lieferungs-Kontrakte, haben sie sattsam bewiesen, wie wachsam und vorsichtig sie zur Sicherung ihrer Ansprüche sind!

20) Es giebt oft Verwickelungen in Rechnungen, die den ganzen Scharfsinn und die theoretische und praktische Kenntniß der kaufmännischen Buchhalterey in Anspruch nehmen; eben so Unterscheidungen der Conti, — mio, vostro, a metà — des Handels- oder andern Gewichtes, der Provisionen und Sensarien, des Interesse, Disconto oder Rabbats, worüber die Berechnungen je nach dem Sinne der technischen Ausdrücke immer verschieden angestellt werden.

21) Warum heißt es aber doch Rechnungs-Irrungen?

Sollte aber die Subsumtion des concreten Falles unter das angeführte Gesetz noch irgend einem Bedenken unterworfen seyn, so würde die derogirende Verordnung vom 31. Jänner 1806 allein die Entscheidung geben können.

§. 7.

ad III. Diese erweiterte nämlich die Kompetenz des Wechsel- und Merkantilgerichts, und dehnte dieselbe nach dem Gutachten des damaligen Hofgerichts in Handlungs-Gegenständen dahin aus:

1. daß alle Merkantil-Schuldsachen zwischen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf Credit und zum Handel hingegebene Waaren, und auch

2. jene Schuldsachen, welche aus einem Geschäfte entstehen, bey dessen Eingehung die wechselfähigen Kontrahenten sich das Wechsel- und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen haben, — zur Cognition des Wechsel- und Merkantilgerichts gehören sollen.

Die letztere Bedingung ist hier nicht vorhanden.[22] Was aber die erstere betrifft, so sind alle gesetzlichen Merkmale im concreten Falle gegeben; denn

---

22) In erster Instanz wurde der Sensalen-Schluß als ausdrückliche Bedingung des Wechsel- und Merkantilgerichts angesehen.

1. ist bereits oben §. 4. erörtert, daß eine Merkantilsache, ein Handlungs-Negoz das Objekt des Streites, keine gewöhnliche Schuldforderung aus einem Darlehen, oder andern Privat-Vertrage der Grund desselben sey;

2. ist die persönliche Eigenschaft beyder Kontrahenten als Kaufleute vorhanden;

3. enthält der Lieferungskauf auf Zeit unverkennbar das Merkmal des Credits. Der Verkäufer von Staatspapieren verbindet sich nach Merkantil-Formen zu einem gewissen Zeitpunkt eine gewisse Gattung und Zahl von Staatspapieren zu einem bestimmten Kourse zu übergeben. Er setzt dabey nothwendig voraus, daß der Käufer gegenseitig seine Uebernahms- und Zahlungs-Verbindlichkeit erfüllen werde, und hält ihn wenigstens für soviel vermögend, daß er im schlimmsten Falle die Entschädigung eines möglichen Verlustes leisten könne.[23])

4. Der Käufer dieser Waare hat nach dem Abschluße des Kaufvertrages völlig freye Hand, diese

23) Dasselbe muß auch dieser bey Jenem voraussetzen, man weiß also beym Abschluße noch gar nicht, wer Debitor oder Kreditor ist, auch nicht für wieviel. Im gewöhnlichen Leben aber wird für eine bestimmte Summe,

Papiere nach seiner Konvenienz sogleich weiters zu verhandeln auf Lieferung, zu der im ersten Kaufe festgesetzten oder auch spätern Zeitfrist. Die Papiere werden dadurch eine zum Handel hingegebene Waare, und das Geschäft beruht offenbar auf merkantilische Treue und Glauben, indem diese Papiere auf ähnliche Weise bis zu ihrem erst bedungenen Ablieferungs-Termine 10 und 20mal weiter verkauft werden können.[24])

5. Kann das Wort „hingegeben" nicht mit dem Ausdrucke: „ausgeliefert" identisch genommen, sondern es muß vielmehr, da das Wort „ausgeliefert" nicht ausdrücklich gebraucht wurde, und „hingegeben" bey weitem nicht so präzis, als der Ausdruck: „aus-

---

durch eine gewisse Sache, Kredit von einer Seite gegeben, und auf der andern genommen.

24) Alles dieses könnte aber auch geschehen, wenn der erste Lieferungs-Vertrag nicht bestünde, denn jeder Zwischen-Verkäufer oder — Käufer, hat nur unmittelbar mit seinem und nichts mit dem frühern Kontrahenten zu thun, und Niemand ist gehindert auch in die Luft zu verkaufen. — Wie ließe sich aber das Forum fundiren, wenn bey gestiegenem Kourse der Käufer den Lieferanten verklagte? alsdann hätte der Lieferant die Waare zum Handel hingegeben, und der Käufer hätte ihm den Kredit gegeben, was gewiß sehr unnatürlich erscheinen müßte!

geliefert" lautet,[25]) daher noch eine sachgemäße Auslegung zuläßt, das Wort „hingegeben" synonim mit „verkauft" genommen werden, was dem Sprachgebrauche durchaus nicht entgegen ist.[26])

Aus dieser Erörterung geht demnach hervor, daß das königl. Wechsel= und Merkantilgericht in dem hier gegebenen Falle nach allen über die Kompetenz desselben vorhandenen Gesetzen als das zuständige zu betrachten sey.

---

25) Wenn A. an B. Waaren abgehen läßt, oder den Kommissionär beordert, die unter sich habenden Waaren dem B. verabfolgen zu lassen, so ist nach Verlauf von soviel Zeit, wo die Sendung oder die Ordre nicht mehr contremandirt werden kann, die Waare „hingegeben" ohne daß sie schon nach dem präzisern Ausdrucke „ausgeliefert" wäre. Wenn aber A. die Waaren dem B. so zur Verfügung stellt, daß dieser sie bey A. selbst oder bey dessen Spediteur gegen baaren Erlag des vollen Betrages in Empfang nehmen kann, so ist die Waare noch nicht hingegeben und heißt dieses unter Kaufleuten nichts weniger als — Kredit geben, obschon A. voraussetzen muß, daß B. die Waaren werde übernehmen oder dafür entschädigen können, und obschon B. inzwischen weitere Spekulationen darauf berechnen kann, ebenfalls voraussetzend, daß A. ihn nicht sitzen lassen werde.

26) Warum sagt aber der Gesetzgeber nicht lieber gleich „selbst für die auf Kredit und zum Handel verkauften Waaren?"

§. 8.

Bey der Zweifelhaftigkeit des Falles [27]) ist die Kompensation der Kosten gerechtfertiget.

München, den 22. März 1821.

Königl. Appellations-Gericht des Isar-Kreises.

(L. S.)

v. Mann, Präsident.

Faber.

27) Die Zuständigkeit eines solchen privilegirten Gerichtsstandes sollte gar nie zweifelhaft, sondern im ersten Augenblicke, ohne weitläufige Abhandlung erkennbar und darum kann sie auch nicht auf Beyspiele fundirt seyn, zumahlen wann die Gesetze den Ausdruck „z. B.“ nicht enthalten.

Beylage Litt. B,

Im Namen
Seiner Majestät des Königs von Baiern.

Das königl. baier. Appellations-Gericht des Isarkreises erkennt hiemit als Wechsel- und Merkantil-Gericht zweyter und letzter Instanz in Berufungssachen des Großhändlers B. dahier gegen die A'sche Verlassenschafts-Massa, Forderung und Gegenforderung aus Lieferungs-Verträgen über österreichische, durch Rothschild negozirte Lotterie-Anlehens-Loose betreffend, zu Recht:

„daß das Erkenntniß des königl. Wechsel- und „Merkantilgerichts erster Instanz vom 12. verkün-„det am 29. März 1821, zu bestätigen sey, [1]) „jedoch mit dem Beysatz, daß es dem B. unbe-

---

1) Dieses lautet, daß:

„I. Kläger-Termino 14 Tagen zu beweisen haben, „daß am 31. Oktober 1820 der Kours der k. k. österreich. „durch Rothschild negozirten Lotterie-Anlehens-Loose zu „108 gestanden ist — daß aber

„II. Beklagter und Wieder-Kläger mit seiner Kompen-„sations- resp. Rekonventions-Forderung abzuweisen sey. „Susp. int. expens."

„nommen bleibe, seine Gegenforderung noch in „foro ordinario geltend zu machen.“

Entscheidungs-Gründe.

I. Die A'sche Forderung betreffend:

Die A. verkauften am 8. May 1820 dem B. 200 St. Rothschild'sche Loose à 100 fl. nach dem Kourse 116¼, zu Ende Oktober zu empfangen.

Dieses Verkaufs-Geschäft selbst ist zwischen beyden Theilen nicht in Abrede gestellt und der darüber von dem Sensal X. ausgefertigte, der Klage beyliegende Schlußzettel auch nicht diffitirt, sohin der vorliegende Lieferungs-Vertrag, den vorgängigen Präjudizien gemäß, auch rechtsgültig.

Am 31. Oktober 1820 ließen die A. dem B. durch den Notar Y. erwähnten Schlußzettel präsentiren und von ihm eine Erklärung über die Annahme der darin übernommenen Verbindlichkeit verlangen, welche er dahin abgab, daß er vorher die zu übernehmenden Papiere zu sehen wünsche, worauf er sich erst erklären werde.

Die A'sche Massa forderte deßwegen die Kours-Differenz mit 1980 fl. indem fragliche Papiere am 31. Okt. nur zu 108 gestanden seyen.

Prüft man nun die Einrede des Beklagten B., so ist zwar klägerischer Seits selbst nicht behauptet worden, daß die A. dem B. am 31. Oktob. 1820 die 200 St. Rothschild'sche Loose in natura offerirt, sohin wirklich

geleistet hätten, und der in der Klage behauptete Umstand, daß von den A. dem B. am 31. Oktober 1820 angezeigt worden sey, die fraglichen Papiere gegen den Betrag bey N. N. dahier in Empfang nehmen zu können, daß aber B. die Annahme der Papiere verweigert habe und erst hierauf der Notar an ihn geschickt worden sey, ist von B. nirgends zugegeben, vielmehr im Allgemeinen widersprochen.

Allein diese behauptete Annahms-Verweigerung ist ganz irrelevant und konnte in keinem Falle Gegenstand einer Beweis-Auflage werden, denn entweder ist durch die spätere dem Notar gemachte unwidersprochene Erklärung des B. schon für sich allein die Mora auf dessen Seite konstituirt oder nicht; im erstern Falle genügt diese und bedarf es keines weitern Nachweises der frühern ausdrücklichen Annahms-Verweigerung mehr; im letztern Falle aber würde diese ohnehin wieder als durch die dem Notar gemachte Erklärung aufgehoben erscheinen.

Diesemnach war sich bey Entscheidung der Sache nur an fragliches unwidersprochenes Notariats-Instrument und dessen Inhalt zu halten und auf das frühere, wegen Vollzug des fraglichen Lieferungs-Vertrags zwischen den Contrahenten stattgefundene Benehmen nicht zu sehen.

Hiernach existirt aber auf Seite B's allerdings eine Mora; denn durch Abordnung des Notars beurkundeten schon Verkäufer, daß sie auf dem abgeschlossenen Lieferungs-Vertrage bestunden und zum Vollzuge desselben

bereit seyen; durch die hiernach geschehene Präsentation des Schlußzettels wurde aber auch Käufer aufgefordert, seine Obliegenheiten als solcher zu erfüllen. [2])

Da man nun nach Cod. civ. p. 4. c. 3. §. 10. Nro. 5. die Uebergabe der erkauften Sache nur gegen den Erlag des paktirten Kaufschillings begehren kann, oder nach den Noten l. c. Nro. 2. litt. F. beydes wenigstens zugleich, mithin Zug für Zug geschehen muß, hätte B. den ganzen Kaufschilling deponiren oder doch wenigstens sich zur Zahlung desselben bey Aushändigung der erkauften Papiere erbiethen sollen. [3]) Er that aber dieses nicht, machte kein solches Offert, erklärte sich nicht einmahl für die Uebernahme der Papiere [4]), sondern

---

2) Den Kaufschilling zu bezahlen?

3) Allerdings, wenn er eine Klage begründen wollte. Da man aber nach Cod. civ. pag. 4. Cap. 3. §. 14. Nro. 4. den Kaufschilling nur gegen Auslieferung der verkauften Sache begehren kann, und, wenn dieses Zug für Zug geschehen soll, die verkaufte Sache nach l. c. §. 10. Nro. 1. in natura da seyn muß, so hätten wohl auch A. die Loose deponiren oder doch wenigstens sehen lassen sollen.

Ueber den Handels-Gebrauch hiebey siehe Anmerkung 10.

4) Sollte erst diese Erklärung den Kaufkontrakt perfekt machen, so wurde er gar nicht rechtskräftig; da er es aber schon war, zu was eine nochmahlige Erklärung? Bezahlen mußte der Käufer, aber nicht den Schlußzettel, sondern die Loose.

verlangte diese nur zu **sehen**, also nicht zu **übernehmen**.[5]) Dieß Verlangen war aber offenbar nur eine bloße Ausrede[6]), ein Versuch auszuweichen[7]), der ihn von seinen ihm als Käufer obliegenden Verbindlichkeiten nicht befreyen kann; denn, wie schon in den erstrichterlichen Entscheidungs-Gründen vorkömmt, lautet der Lieferungs-Vertrag auf keine bestimmte Serien oder Nummern, B. gestund auch selbst in seiner Duplik, daß es ihm nicht darum zu thun gewesen sey, die er-

---

5) Ist diese Folgerung richtig? Kann man je übernehmen, **ohne** zu sehen?

6) Die erste Instanz sagt sogar: „**kontraktswidrig**, „indem ein Loos dem andern gleichsieht und der Vertrag „nicht auf bestimmte Serien und Nummern lautet, auch „die Ablieferung und Uebernahme Zug für Zug zu geschehen hat, und immer die Erklärung des Käufers, übernehmen zu wollen, vorausgesetzt werden muß, weil der „Vertrag vom 8. May v. J. nicht auf das bloße Sehenlassen, sondern auf wirkliche Uebernahme der Loose gerichtet ist. —“

Allein, muß man nicht auch die unbestimmteste Gattung erst sehen, die Stücke zählen, sich überzeugen ob die Papiere nicht falsch sind? Ist das Anfragen nicht auch kontraktwidrig, nicht auch eine bloße Ausrede für den Nicht-Besitz der Waare, da der Vertrag nicht auf das bloße Anfragen, sondern auf wirkliches Liefern der Loose gerichtet ist?

7) Und wenn auch? Der Versuch war ja leicht zu vereiteln!

kauften Papiere zu erhalten [8]), so wie überhaupt die den jetzigen Papier-Lieferungs-Verträgen zu Grunde liegende Spekulation nicht auf den wirklichen Empfang und Besitz der Papiere, sondern nur auf das Steigen oder Fallen derselben im Kourse gerichtet ist. [9])

---

8) Welcher vernünftige Kaufmann wird sich Mühe geben, von einer insolventen Massa zu hohem Preise die Waare zu entwinden, die diese nicht hat und wenn sie sie hätte, ihm nicht geben, sondern anderweitig verkaufen würde, sobald am Liefertage ein höherer Preis zu erzielen wäre?

9) Ganz die Theorie der Stock-Jobbery! Was berechtiget zu dieser Behauptung? — Die Kontrakte? Hier heißt es: die Papiere gegen baaren Erlag des Betrages zu liefern und zu übernehmen! — Die Gesetze? Das königl. Wechsel- und Merkantilgericht hat ganz richtig nach dem Civil-Rechte diese Geschäfte als wahre Kaufs-Geschäfte erklärt, weil eine Waare und ein bestimmter, dem Werthe der Sache angemessener Preis der Gegenstand derselben ist. Nun soll nicht die Waare, nicht der bestimmte Kaufpreis, sondern eine unbestimmte, vielleicht negative Kours-Differenz der Gegenstand seyn! — Die Absicht oder der Gebrauch bey diesen Geschäften? Beyde sind nie anders als: die Papiere am Liefertage in natura zu liefern, zu übernehmen, zu bezahlen und sie vorher oder nachher auf Lieferung oder prompt wieder zu verkaufen, wodurch sich schon der Gewinn oder Verlust ergiebt. Hier ist es sehr zu bedauern, daß die Richter, die de jure als Sachverständige berufen sind, zufälligerweise keine oder nur wenige Geschäfte in

Es genügte deßwegen auch die bloße Präsentation des Schluß-Zettels, und ein gegentheiliger Handelsgebrauch

---

Staatspapieren machen, denn außerdem weiß jeder Staatspapierhändler, konzessionirter oder nicht konzessionirter, daß immer, zumahlen in München, diese Geschäfte in natura und reell, und nie durch bloße Zahlung der Kours-Differenz vollzogen werden, außer wenn zufällig zwey zu verschiedenen Zeiten geschlossene oder überwiesene Geschäfte zusammentreffen und ganz oder theilweise scontrirt werden. In diesem Sinne aber würde man auch die Augsburger Wechsel-Zahlungen nur als Differenz-Zahlungen betrachten müßen. — Kaufmännische Grundsätze? Gerade diesen widerstrebt eine solche Deutung am meisten, denn nie werden Kaufleute sich Waaren abkaufen, in der Absicht, sie nie zu beziehen! — Besondere, unter Großhändlern und Bankiers allein und nur bey diesen Geschäften übliche Sätze und Gebräuche? Diese Handelsleute vorzüglich sollen die Staatspapiere zur Handlungs-Waare gestempelt haben, „deren Aehnlichkeit mit den übrigen „Stellvertretern des baaren Geldes und namentlich mit „den Wechseln, sie vorzüglich zum Ressort dieser Han„delsleute eignen, nicht nur weil sie sich hauptsächlich da„mit befassen, Gelder von öffentlichen und Privat-Kassen „einzuziehen und aller Orten hin zu übermachen, sondern „auch mit allem was beweglich ist, im Großen Han„del treiben." — Während nun der Kommis eines solchen, weil er nicht merkantilfähig ist, seine Papiere in natura liefern und anbiethen, in natura übernehmen und mit baarem Gelde bezahlen muß, soll der Prinzipal, dem öffentliche und Privatkassen zu Gebothe stehen, der mit

würde mit dem Wesen und der Tendenz des fraglichen Papierhandels ganz im Widerspruche stehen. [10])

---

dem Artikel en gros handelt, kein Portefeuille und keine Kasse besitzen, sondern nur auf Kours-Differenz spielen! Große Ehre für die Großhändler und Bankiers!

10) Hier verwirft das Handelsgericht den Handels-Gebrauch! Die von demselben allegirte Nota Nro. 2. litt. F. nähmlich sagt folgendes: „Wer muß aber „den Anfang mit Erfüllung des Kontrakts machen? Soll „vielleicht dieses auf Seiten des Verkäufers mit Uebergab der Sach, oder auf Seiten des Käufers mit Bezahlung des Kaufschillings geschehen? R. Man kann keinem von beyden zumuthen, daß er vorausgehe, sondern „es muß beydes zugleich Zug für Zug geschehen." — Wenn man vom Verkäufer verlangt, daß er die Waare sehen lasse, so muthet man ihm also nicht zu, daß er vorausgehe, denn er soll sie ja darum noch nicht übergeben. Diese Note sagt „Zug für Zug" aber nicht, ob im Lokale des Käufers oder des Verkäufers. Im erstern Falle müßte die Waare, im zweyten der Kaufschilling zuerst sichtbar werden. Hier tritt nun der Fall ein, daß der Gebrauch für ersteres entscheidet, ein Gebrauch der mit den Gesetzen übrigens mehr übereinstimmt als der entgegensetzte. Nähmlich der Gebrauch bey Staatspapier-Geschäften ist allgemein der, daß der Verkäufer dem Käufer die Papiere nebst der Nota — Bezeichnung der Nummern und Stücke und Geldberechnung — in's Haus und

Die Folge von dem allen ist aber, daß Käufer den Verkäufern zwar nicht den ganzen, nach Inhalt des

---

dieser ihm dagegen am selben Tage noch, nachdem die Richtigkeit untersucht ist, das Geld dafür überschickt. Will der Verkäufer nicht so lange fidem geben, will er Uebergabe und Bezahlung Zug für Zug, so läßt er den Ueberbringer der Papiere das Geld beym Käufer übernehmen und falls dieser nicht sogleich bereit ist, die Papiere erst später wieder hinschicken. Niemahlen geschieht die Extradition beym Verkäufer, wenn der Käufer angesessen ist. — Daß es vorzüglich auch in München so beobachtet wird, ist allgemein bekannt. Dieser Gebrauch bey Staatspapieren stimmt auch mit dem Handelsgebrauch bey allen Waaren-Gattungen überein.

„Die Bezahlung als Erfüllung des Kaufvertrages „ist der Natur der Sache nach, zu leisten, **sobald die** „**Uebergabe der Waare erfolgt ist.**"

„Der Ausdruck: gegen sogleich baare Bezahlung oder „**Zug um Zug** bezeichnet die sogleich **nach Empfang** „**der Waare** schuldige Bezahlung."

Vollst. Handelsrecht von J. M. Leuchs. Nürnberg 1822. Vom Kaufvertrag §. 13. Nro. 6. pag. 46.

Diese entscheidenden Handels-Gebräuche verwirft das Münchener Handlungs-Gericht! Zu was und nach welchen Normen aber ist es alsdann zu entscheiden berufen? Es soll, und zwar nur, aus kaufmännischen Sätzen und Gebräuchen entscheiden; aber nicht die Ideen und Ansich-

Schlußzettels sich berechnenden Kaufschilling zahlen muß, weil er die erkauften Papiere nicht übernommen hatte, daß er aber doch den Verkäufern die am 31. Okt. 1820 im Vergleich des Schlußzettels bestandene Kours-Differenz vergüten müße, weil sonst den A. jetzt deren Massa, solche entgehen würde und also in diesem Entgang ihre Beschädigung besteht.

Da aber der Stand der fraglichen Papiere, wie er am 31. Okt. 1820 gewesen, von beyden Theilen verschiedenartig behauptet wird, müssen Kläger ihr Assert beweisen und es konnte sohin noch nicht definitiv erkannt, übrigens auch nicht das Interlokut dem appellantischen Petitum gemäß dahin abgeändert werden, welchen Schaden Kläger durch die Nicht-Ablieferung fraglicher Papiere erlitten hatten, da die Kours-Differenz schon der Maaßstab der Beschädigung an und für sich ist, und der Umstand, ob die A. 200 Stück Rothschilder Loose am 31. Okt. 1820 wirklich besessen hätten und an B. auszuhändigen im Stande gewesen wären,

---

ten jener Kaufleute, die da richten, sondern die Gebräuche aller Kaufleute hat der Gesetzgeber hierunter gemeint, denn wenn weder das Landrecht, noch das Gewohnheits-Recht beobachtet werden soll, oder letzteres den Richtern unbekannt ist, so ist der Handel und Wandel zwar nicht richterlos aber doch gesetzlos dem Zufalle übergeben.

nach dem bisherigen ohnehin nicht mehr Gegenstand einer Beweisführung seyn kann. [11])

(Der weitere Inhalt dieses Erkenntnißes betrifft bloß die Gegenforderung des B., — wegen 200 Stück Rothschild'sche Loose à 124 pr. Ende Dezember 1820, welche den A'schen Massa-Kuratoren in natura präsentirt, von ihnen aber nicht übernommen wurden, — welche Gegenforderung B. durch Cession von einem nicht merkantilfähigen Kontrahenten an sich gebracht hatte, und die daher als nicht ursprünglich merkantil zum Civil-Forum verwiesen wurde.)

---

11) Wenn der Kläger als factum angiebt, er habe Schaden erlitten, er habe die Papiere zu 108 verkauft, er habe sie besessen, muß er es nicht beweisen? Darf er dem Gerichte Unwahrheiten auftischen? Kann er von dem Beweise, den der Gegner verlangt, dispensirt werden, weil er ihn nicht liefern kann?

Beylage Lit. C.

Erkenntniß.

Das Königl. Stadtgericht München,
als
Wechsel- und Merkantil-Gericht I. Instanz

hat sich in rubrizirter Streitsache umständlichen Vortrag erstatten lassen, und erkennt hiemit zu Recht:

I. daß der Beklagte mit seiner Duplik zu präkludiren, und

II. schuldig sey, nach dem Schlußzettel vom 21. August 1820. die erkauften 400 Stück Rothschilder-Loose gegen Bezahlung des stipulirten Preises von 48800 fl. C. und gegen Entrichtung der 6½ % Zinsen hievon, und zwar von 200 Stücken vom 20. Dezember 1820 an, und ab 200 Stücken vom 3. Jänner 1821 an, von dem Kläger zu übernehmen und die Kösten dieses Streites zu tragen, wogegen

III. dem Kläger vorbehalten bleibt, die Vergütung der Kours-Differenz hinsichtlich beyder Geschäfte vom Beklagten besonders zu forden, wenn sich bis zum Bezugstage der Kours fraglicher Papiere bessert.

Entscheidungs=Gründe.

ad I. Ungeachtet des dem Beklagten vermög Dekrets vom 25. April d. J. angedrohten Rechtsnachtheils schrieb er doch die Kommission vom 11. d. M. ab, allein aus ganz irrelevanten Gründen [1]), indem von dem Wechsel= und Merkantilgerichte I. und II. Instanz die Kompetenz in dieser Streitsache längst rechtskräftig ausgesprochen ist, und zur Zeit zwischen dem foro ordinario und dem dießseitigen Gerichte kein Jurisdiktions=Konflikt besteht und überhaupt nach der eigentlichen Natur solcher Geschäfte nicht bestehen kann. Die Präklusion der Duplik ist Folge des ungehorsamen Ausbleibens.

ad II. Nach dem vom Beklagten nicht diffitirten Schlußzettel vom 21. August 1820, welcher sohin in Contumatiam für anerkannt zu halten ist, Cod. jud. Cap. XI. §. 7. Nro. 2. hätte Käufer B. 200 Stück Rothschilder Loose den 20. Dezember 1820 und 200 Stück detto den 3. Jänner 1821 vom Kläger um den Kurs von 122 in Augsburg beziehen sollen; dieß hat er nicht gethan, also muß er zur Erfüllung des Vertrages verurtheilt werden. Diese einfache Ansicht der Sache hätte den Beklagten überzeugen sollen, daß der merkantilische Kredit vom Worthalten abhängt, und daß es daher am Wollen des

---

1) B. hatte die Verlängerung des Termins darauf begründet, daß ihm unterm 26. April communicirt wurde, die Akten seyen zum Appellations=Gerichte des Isarkreises, zum Behufe der vom Königl. Ober=Appellations=Gerichte angeordneten Untersuchung der Kompetenz gesandt worden.

Kaufmanns nicht fehlen darf und nur das Nichtkönnen wegen außerordentlicher Ereigniße zum Theil entschuldiget. [2])

Die Einreden des Beklagten sind grundlos und sohin zu verwerfen.

1. Es liegt klar vor Augen, daß B. die Uebernahme der Loose verweigert hat, weil er sich in loco contractus um die Uebernahme nicht gemeldet hat [3]),

---

2) Dieser Satz ist unumstößlich richtig, allein bey einem Prozeße um „Mein und Dein" kann es sich nicht wie bey Untersuchung eines Vergehens um Entschuldigung oder gravamen handeln. Die Erhaltung des merkantilischen Kredits kann wohl Motif bey Instituirung eines Merkantilgerichts, aber nicht bey Beurtheilung eines einzelnen Streites seyn. Man glaube also ja nicht, daß hier ein kaufmännischer Grundsatz die Entscheidung begründe. Zu diesem Behufe ist er gewiß nicht angeführt, denn über solche Motive hat sich dieselbe Gerichtsstelle bey einer andern Gelegenheit sehr richtig ausgesprochen:

„Die in diesem Punkte angeführten Gründe sind „theils politischer theils staatswirthschaftlicher Natur, so„hin für den Richter von gar keinem Belange, indem der„selbe nur nach den positiven Gesetzen urtheilen darf, um „nicht die rechtliche Tendenz der Sache (des Streites) „aus den Augen zu verlieren, und rein willkührlich zu „werden, in welchem Falle nicht das Recht, nicht das „Gesetz, sondern nur Politik, Gefühl, hundert zufällige „Einwirkungen auf die Personen der Richter, und Laune „die Prozeße entscheiden würden."

3) Die von A. behauptete Weigerung des B. kann nicht in dem bloßen Nicht-Anmelden liegen.

und sich vielmehr klagbar deßfalls belangen ließ, ja dermahl sich noch gegen die Uebernahme sträubt.[4])

2. Kläger war zur Uebergabe bereit, sonst hätte er nicht den Tag nach dem Verfalltage gegen B. auf Uebernahme der Loose eingeklagt, und B. konnte nur dann behaupten, daß Kläger nicht bereit gewesen sey, wenn er sich bey ihm um die Uebergabe angemeldet hätte, wie es paktirt war und wenn sodann Kläger sich nicht hiezu bereit gefunden hätte.

3. Kläger war nicht schuldig, von B. die Uebernahme besonders zu verlangen, da sich der Käufer um die Waare zu melden hat,[5]) und Kläger mit Recht den ganzen Verfalltag auf die Anmeldung des B. zuwarten konnte, indem die Ablieferung zu Augsburg zu geschehen hatte und B. dem Kläger kein Aviso gab, wohin er die Loose gegen Bezahlung des stipulirten Preises abgeben sollte. Kläger hatte daher nach dem Verfalltage nichts anders nöthig, als gegen B. deßfalls einzuklagen, quia dies interpellat pro homine, und wenn sich auch B. des Verfalltages nicht sollte erinnert haben, so ist doch immer soviel gewiß, daß weder er noch ein Mandatar von ihm sich in Augsburg, als in loco contractus, zur bedungenen Zeit anmeldete.

---

4) Hier handelt es sich um die Weigerung, die zur Klage Anlaß giebt.

5) Wenn er ein Klage-Recht gegen den Verkäufer begründen will; als allgemeiner Handels-Gebrauch wird es aber nicht erfordert.

4. Uebrigens ist es gar nicht nöthig, daß am Lieferungs-Tage die reele Oblation der Loose geschehe, ja im konkreten Falle war sie gar nicht möglich, da sich B. hierum nicht anmeldete [6]); nöthig war sie nicht, weil nach Cod. civ. P. IV. cap. III. §. 9. et in notis der Vollzug von dergleichen Kaufs-Geschäften Zug für Zug geschehen muß, und es hinreichend ist, wenn Verkäufer sich zur Erfüllung anerbiethet, sobald sich Käufer meldet, und dieß um so mehr, als z. B. der Verkäufer von Wein

a) berechtigt ist, in dem Falle, wenn er der Fäßer bedarf, den Wein auf Gefahr des Käufers, der sich zu rechter Zeit nicht meldet, ausrinnen zu lassen [7]), und

---

6) Im Falle der Abwesenheit pflegt man auf allen Handelsplätzen, und besonders in Augsburg zu protestiren.

7) Von diesem alten römischen Gesetze haben mich Juristen belehret, daß es sich nur auf Wein beziehe, nur auf die Unentbehrlichkeit der Fässer — nicht des Kaufpreises — daß dem Käufer unter Warnung davor ein Termin angesetzt werden muß, und daß der Gesetzgeber selbst es lobens werth nennt, wenn man sich desselben nicht bedient. Dieser Wink mag auch Ursache seyn, warum unsere deutschen Weinhändler sich dieses Gesetzes nicht zu bedienen pflegen. Hier ist also nach einem römischen Gesetze, nicht nach einem kaufmännischen Gebrauche entschieden, denn einem Kaufmanne wird nicht einfallen, ein Faß Oel oder Branntwein, oder einem Bierbräuer, ein Faß Bier auslaufen zu lassen, wenn der Käufer sich nicht meldet, und das

b) zur Anstellung der Verkaufsklage in concreto hinreichend ist, wenn sich Verkäufer darin zur Uebergabe der Loose anerbiethet, denn es heißt L. 25. Dig. de act. emti et vend: qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversum eum petentem pretium, exceptione uti poterit: si ea peccunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est. Im konkreten Falle aber wird gerade der stipulirte Preis ad 48800 fl. für die 400 St. Loose gefordert, welche dem B. feilgebothen und nicht übergeben wurden, so daß also Käufer B. hiegegen keine Exception hat, weil der rechtmäßige Preis verlangt wird.[8])

L. 13. §. 8. Dig. de act. emti vend: heißt es ferner: Offeri pretium ab Emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim gnosi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Hierin liegt klar, daß Verkäufer die verkaufte Sache sogar wie ein Pfand retiniren darf, bis Käufer

---

Königl. Merkantilgericht würde diese Handlung nie als gerecht erkennen, obschon diese Flüßigkeiten, mehr als Rothschild'sche Loose, Aehnlichkeit mit dem Weine haben.

8) Diesen Entscheidungs-Grund verstehe ich nicht, weil ich als Kaufmann nicht nur das Jus nicht studirt, sondern selbst die lateinische Sprache nicht betrieben habe. Soviel sehe ich nur, daß ein gemeinrechtlicher Grundsatz und nicht ein Handelsgebrauch vorliegt.

sich zur Bezahlung des Preises im vollsten Maaße offerirt. [9])

Nach diesen gemeinrechtlichen Grundsätzen richtet sich auch der Platzgebrauch von Augsburg [10]) sohin gerade in entgegengesetzter Richtung gegen die Meynung des Beklagten.

5. Die Levirung eines Protestes [11]) ist hinsichtlich fraglicher Staatspapier-Lieferungs-Geschäfte gleichfalls nicht unumgänglich nöthig, indem nur die Wechselgeschäfte im strengsten Sinne des Wortes eine solche Levirung erfordern, bey Merkantilgeschäften aber, dergleichen die in Frage stehenden sind, die Protest-Levirung vom Gesetze nicht angeordnet ist. [12]) Wurde aber

---

9) Hier gehet es mir eben so!

10) Aus gleicher Ursache weiß ich nicht, von welchem Augsburger Platzgebrauche hier die Rede ist. Soll nun der Augsburger Gebrauch das römische Recht sanktioniren, oder dieses den Gebrauch zum Gewohnheitsrechte erheben? In beyden Fällen aber liegt kein besonderer, unter Kauf- und Handelsleuten allein üblicher Gebrauch vor, denn im Grunde ist es ein ganz gewöhnlicher Gebrauch unter allen Ständen in ganz Baiern, seine Handlungen nach dem Gesetze zu richten.

11) Der Kläger A. hatte weder vor noch nach dem Liefertage eine Mahnung an B. ergehen, auch am Liefertage selbst keinen Protest leviren lassen, wie es bekanntlich in Augsburg Platzgebrauch ist, und auch in Wien, Frankfurth a. M. und München allgemein beobachtet wird.

12) Die Staatspapier-Lieferungen sind zu neu, als daß das Gesetz den Protest anbefehlen könnte, in Augsburg

demohngeachtet ein Protest hier und da erhoben, so kann es nur nützlich und demjenigen, der ihn erheben ließ, zur Wahrung und Sicherung seiner Rechte nur zuträglich seyn, indem durch dergleichen Proteste mehr Klarheit und Gewißheit bey entstehenden Streitigkeiten in die Sache gebracht wird.

Ueberdieß würde es jeder Kaufmann als eine sonderbare Sitte ansehen müssen, wenn man auf einmahl gegen den bisherigen Handels-Gebrauch bey bloßen Conto-Corrent-Forderungen,[13]) Merkantilgeschäften, die Levirung der Proteste als Grundsatz aufstellte.

6. Auch nicht nach bestimmten Serien und Nummern, sondern überhaupt in genere wurden dergleichen Rothschilderloose verkauft, wie es der Begriff der Sache mit sich bringt und in concreto der Schlußzettel nachweiset.[14]) Wenn es sich um den Begriff einer Species im concreten Falle handeln soll, so kann bloß hinsicht-

---

ist es aber Platzgebrauch, Protest zu leviren, und dieser entscheidende Gebrauch wird hier verworfen.

13) Ist denn hier eine Konto-Korrent-Forderung? eine Rechnungs-Irrung aus Konten?

14) A. verlangte in der Klage, daß B. angehalten werde, die 400 Loose zu übernehmen, den Kaufpreis und 61/2 % Zinsen daraus zu bezahlen. B. ließ A. vor der Ziehung von 1821 durch einen Notarius auffordern, die Nummern der Loose bey Gerichte anzugeben, damit die Gewinnste demjenigen gesichert werden, der vermög richterlichen Spruches Eigenthümer der Loose werden sollte. Sollte B. einst die Zinsen aus dem Kaufschillinge bezahlen, weil A. die Loose in Bereitschaft hält, so gebührte

lich des Wortes Rothschild, im Gegenhalt mit andern Staatspapieren eine Spezies angenommen werden[15]) allein in Bezug auf das Wort Loose kann schlechterdings keine Rede von Spezies, Serien und

ihm, nach seiner Meynung, die Nutznießung aus der Sache, so wie z. B. von einem gekauften Landgute oder Zehenden dem Käufer während des Prozeßes der Ertrag verrechnet werden muß, wenn er für dieselbe Zeit den Kaufschilling verzinsen soll. Diese Nutznießung bestehet bey den Loosen in dem Genuße der Ziehung, durch welche zum Theile die Zinsen des Anlehens abgetragen werden, und welche — auch die Loose als Lotterie-Spiel betrachtet — durch 22 % per Stück über dem Nominal-Werth mitbezahlt war. Hätte A. anstatt Loose 2 1/2 % Obligationen verkauft, für den Kaufschilling aber 6 1/2 % Interessen gefordert, so würde er doch sicher die Nutznießung der Obligat. vergüten müßen. Hier würde sie sich leicht ausrechnen lassen, bey den Loosen aber wäre die Angabe der Nummern nöthig gewesen und diese hätte allenfalls versiegelt bey Gerichte hinterlegt werden können, damit B. sich nicht im Laufe des Prozeßes nach dem Erfolge der Ziehung richte. Wäre diese auch glücklich ausgefallen, was würde es dem A. geschadet haben, da er immer den Kaufpreis nebst Interessen erhalten mußte, und da, wenn das Gericht ausspricht, B. habe die Loose nicht zu übernehmen, die Gewinnste dem A. verbleiben würden?

15) Den Rechtsgrundsatz von Genus und Spezies verstehe ich als bloßer Kaufmann nicht, aber im Staatspapierhandel ist bekannt, daß man Loose auf Lieferung vor theurer als auf nach der Ziehung, also im erstern Falle den

Nummern seyn, weil es ein Unsinn wäre, nach Serien und Nummern dergleichen Loose zu verkaufen, indem man bey dergleichen Staatspapieren au porteur gar nicht wissen kann, in welchen Händen diese oder jene Serie und Nummer sich befinde, sich sohin dergleichen Geschäfte schon bey ihrem Entstehen zerstören, oder doch äußerst erschweren würden. Geschäfte von dieser Art kann ein vernünftiger Kaufmann nicht abschließen.[16])

Wenn es dem Beklagten darum zu thun war, mit den erkauften Loosen in den ersten Ziehungen Gewinnste zu erlangen, so lag es bloß bey ihm, die fraglichen

---

Genuß der Ziehung mitbezahlt. Es liegt also schon im angelegten Kourse und in der Lieferung per Dez. u. Jan. der Begriff, daß man die Ziehung mitkauft, denn an demselben Tage, wo Loose per Dez. zu 122 bezahlt wurden, würden sie per März nur zu 115 bezahlt worden seyn.

16) Gar oft werden — theils des Spieles wegen, theils zur Hemmung der Zirkulation — Loose und andere Staatspapiere nach Serien und Nummern verkauft. Oft werden die Nummern der Loose bloß über die Ziehung verheuert u. z. B. bey Rothschld. Loosen hiefür bis Corr. fl. 10 — per Stück Leihgeld bezahlt. Oft geschieht dieses ohne daß man die Loose selbst besitzet und in Augsburg traf es sich sogar schon einmahl, daß baierische Loose selbst in den Händen desjenigen waren, dem die Nummern verheuert wurden, so daß er doppelte Gewinnste erhalten, und der Verheuerer die Gewinnste aus seiner Tasche bezahlt haben würde. — Ich kenne sehr vernünftige Kaufleute die alle diese Geschäfte machen.

Loose gegen Entrichtung des Preises an sich zu bringen [17]), indem er nur mit seinem Gelde und nicht mit fremdem Gelde dergleichen Gewinnste zu machen berechtiget seyn kann. [18])

---

17) Diese Einwendung ist vollkommen gerecht, wenn B. als Kläger von A. die Lieferung der Loose mit oder ohne Verzinsung der Kaufssumme und zugleich die darauf gefallenen hohen Gewinnste verlangen wollte. Da aber der Fall umgekehrt ist und A. den Kaufschilling nebst 6 1/2 °/o Zinsen verlangt, so mußte er dem B. nach dessen ausdrücklicher Aufforderung auch alles das conserviren, was als Nutznießung oder Zuwachs zum Kaufs-Objekt gehört. — Wenn der Käufer glaubt, zur Uebernahme nicht mehr verbunden zu seyn, weil der Verkäufer z. B. am Uebergabstage das Objekt selbst nicht besessen oder sich hierüber durch Protest nicht ausgewiesen hat, so hat der Richter hierüber zu erkennen. Das Erkenntniß kann auch zu seinen Gunsten ausfallen. Soll er nun dennoch ohne Widerrede sich in das Verlangen des Klägers fügen, weil diesem sonst nicht nur das was ihm gebührt — Kapital und Zinsen — sondern auch das was dem Käufer gebührt — die Nutznießung — zuerkannt werden würde? Würde dieser Grundsatz allgemein aufgestellt, so würden freylich viele Prozeße in der Geburt erstickt werden!

18) Das Geld, das verzinset werden muß, ist nicht mehr fremdes Geld und nicht mit diesem Gelde, sondern mit dem von A. erkauften Objekte ist B. berechtiget, Gewinnste zu machen, weil er nicht nur den Kaufschilling verzinsen muß, sondern auch für die Hoffnung auf diese Gewinnste fl. 22 per Stück mehr als den Nominalwerth des Papiers angelegt hat.

Der Beklagte hatte sohin bis jetzt gar keinen Schaden durch den Kläger erlitten, weil er den Schaden, den er aus eigener Schuld empfindet, gleichsam nicht zu empfinden scheint. So lange B. den Preis nicht entrichtet hatte, konnte er weder auf das Genus, noch auf eine Species der Loose einen Anspruch machen. Die Ziehung konnte daher das Genus gar nicht alteriren, weil B. nicht sagen kann, diese oder jene Loose seyen an ihn verkauft. [19])

8. Es war sohin Kläger nicht verbunden, die fraglichen Loose mit Serien und Nummern dem Beklagten zu nominiren, ehe dieser den Kaufschilling bezahlte oder offerirte. Kläger kann daher nicht beschuldigt werden, daß er den Vertrag nicht erfüllt habe: diese exceptio non adimpleti Contractus ist ganz ungegründet und fällt auf den Excipienten selbst zurück, weil er weder als ein gewöhnlicher Kontrahent, noch als Kaufmann nach Handelssitte seiner Vertrags-Verbindlichkeit nachgekommen ist.

9. Auch ist es irrelevant zu behaupten, daß nicht so viele Loose existirten, als in dergleichen Fällen verkauft wurden, weil dem B. nur daran gelegen seyn konnte, die an ihn verkauften Loose zu beziehen, wenn er hiefür zahlt: erst dann, wenn er den Kläger in die

---

19) Aber das kann er sagen, daß er 400 aus 208000 Loosen gekauft hat, welche Alle an der Ziehung vom 1. März 1821 Antheil nahmen.

Verlegenheit gesetzt hätte, daß er die Loose nicht hätte für ihn aufbringen können, würde eine gegründete Exception wegen nicht erfülltem Kontrakte statt finden, allein eine solche Verlegenheit ist nicht behauptet, vielmehr durch die angestellte Klage das Gegentheil dargethan. B. muß daher vertragsmässig die Loose gegen Bezahlung des Preises beziehen.

10. Auch die 6½ % Verzugszinsen muß er dem Kläger ab dem Kaufschilling per 48800 fl. von den respektiven Verfalltagen an berichtigen und zwar a) weil Kläger durch den Saumsal des Käufers bisher genöthiget war, nicht nur dieses Kapital in Bereitschaft zu halten und die Zinsen aus dem merkantilischen Verkehr zu entbehren, sondern auch b) nicht angenommen werden kann, daß Kläger durch die Ziehung Gewinnste ab den fraglichen Loosen erhalten habe, indem ja die Serien und Nummern dieser an B. verkauften Loose nicht bekannt sind und nicht bekannt seyn können, da nur von einem Genus der Loose die Rede ist; [20]) die Schuld des Saumsals fällt auf den säumigen Käu-

20) Nicht der klagende Verkäufer, sondern der beklagte Käufer ist es, der für den Ausgang des Prozeßes den Kaufschilling von 48800 fl. Corr. baar bereit halten müßte. Keiner von beyden aber wird je, als vernünftiger Kaufmann 48800 fl. — baar en reserve legen, sondern sie immer in seinem Verkehre vortheilhaft zu benützen, und dennoch zeitlich herbeyzuschaffen wissen.

Soll Kläger die 48800 fl Corr. aus seinem Verkehr gezogen, so kann er sie nur in den 400 Loosen stecken ha-

fer.[21]) — $6\frac{1}{2}$ prozentig müßen diese Zinsen seyn, weil von einem Merkantilgeschäfte die Rede ist, und die W. O. §. 10. den Merkantilfuß à $\frac{1}{8}$ per Woche auch auf Wechsel-Schulden anwendet, unter dem Ausdruck dieses 10. Paragraphs aber: „mit Ausschluß aller andern Schulden" nur die übrigen in foro ordinario anzubringenden und sohin nach dem Merkantilfuß nicht bestimmbaren Schulden zu verstehen sind,[22]) weil sonst das Gesetz, wenn es die Merkantilschulden von dieser Zinsen-Erhöhung hätte ausschließen wollen, nicht den allgemeinen Ausdruck: „Merkantilfuß"

---

ben. Dann kann er freylich Zinsen fordern, allein alsdann sind ihm die Serien nnd Nummern der Loose wohl bekannt und man kann nicht annehmen, daß keine Gewinnste darauf gefallen sind, weil nichts die Hand des Waisenknaben hindern kann, einige von jenen Nummern herauszuziehen. Auch konnte allenfalls der Verkäufer, oder wenn dieser sie nominiren wollte, der Käufer die Nummern verheuern, was bekanntlich bey jeder Ziehung mit 8 bis 10 fl. bezahlt wurde, ein kaufmännischer Vortheil, welcher soviel als die 6 1/2 % Zinsen abwirft, und dem Käufer gesichert werden mußte, wenn er die 6 1/2 % Zinsen zahlen soll.

21) Dieser war nicht saumselig, weil er durch einen Notarius die Note von den Loosen abverlangen ließ.

22) Diese gehören ja ohnedieß nicht zum Merkantilforum! Der allegirte §. 10 lautet also: „Bey Wechselschulden, „doch mit Ausschluß aller andern Schulden, kömmt das „Interesse, wenn es in dem Wechselbriefe nicht eigentlich „bestimmt ist, nach dem Merkantilfuß à 1/8 per Wochen „anzurechnen, kein höheres aber darf ꝛc."

sondern den Ausdruck „Wechselfuß" hätte wählen müssen. [23])

II. Die Kösten sind Folge der Sachfälligkeit des B. (cod. jud., Cap. XVII. §. 4. Nro. 2.)

ad III. Kläger verlangte hinsichtlich beyder eingeklagten Kaufs-Geschäfte die Vergütung der Kours-Differenz in eventum, wenn sich bis zum Bezugs-Tage der Kours bessert; [24]) nun ist noch nicht von ihm

---

23) Das baierische Landrecht sagt, daß vom Kaufschillinge die landläufigen Interessen berechnet werden, „ohne daß bey Kaufmannswaaren ein Absatz" — Unterschied —, „gemacht wird." Die Wechsel-Ordnung schließt von der Berechnung à 1/8 % per Woche alle anderen als Wechselschulden ausdrücklich aus. Zwey positive Gesetze sprechen also direkte und indirekte gegen den hier ausgesprochenen Zinsfuß. Es bleibt also nur der Gesetzgeber für den gewählten Ausdruck: „Merkantilfuß" — nicht Merkantil-Zinsfuß — zu rechtfertigen, und dieser Ausdruck scheint von den wöchentlichen Zahltagen herzurühren, durch welche der Merkantilfuß à 1/8 per Woche, nicht als absoluter Zinsfuß, sondern als Rechnungsfuß, herbeygeführt wurde, welcher Rechnungsfuß, als der bequemste, bey allen Rechnungen befolgt, dessen Saldo aber — z. B. bey den Conti correnti der Augsburger Banquiers — immer erst auf den eigentlich geltenden niederren oder höhern Zinsfuß reducirt wird.

24) Kläger hatte sein Petitum dahin gestellt, daß der Beklagte die Loose von ihm übernehme, den Kaufpreis von Corr. fl. 48800 bezahle und 6 1/2 % Interessen daraus

behauptet, daß der Kours sich gebessert habe und daß der Beklagte die Loose bezogen habe [25]) oder beziehen wolle; es können daher dem Kläger seine Rechte deßfalls

vergüte. Für den Fall aber, daß bis dahin die Loose im Kourse steigen sollten, so sollte der Beklagte die Kours-Differenz vom 20. Dez. 1820 mit 2800 fl. — und vom 3. Jan. 1821 mit 2650 fl., wegen der jedesmaligen Lieferung von 200 Loosen à 122 bezahlen. Vermög dieser Alternative soll der Käufer Corr. fl. 48800 mit 6 1/2 % Interessen zahlen, wenn auch der Kours von 122 auf 87 gienge, gienge er aber auf 143, so will der Verkäufer noch 21 fl. am Stück außer der Koursdifferenz gewinnen. Es ist der sogenannte Löwen-Kontrakt, der aber nicht zwischen den Kontrahenten, sondern durch den Richter paktirt werden soll. — Muß der Käufer Kapital und Interessen in jedem Falle bezahlen, was schadet dem Verkäufer die Kours-Veränderung? Er kann nie verlieren, und wenn auch beym Steigen des Kourses sich der Verlust des Käufers mindert, ja wenn er sogar noch dadurch gewinnt, so geschiehet es ja nicht auf Kosten des Verkäufers, und muß sich ja ersterer auch gefallen lassen, daß durch Fallen des Kourses ein noch größerer Verlust für ihn entstehet! Und muß denn der Käufer absolument verliehren? Selbst wenn er saumselig war, muß er denn noch gestraft und das Straf-Quantum seinem Gegner zuerkannt werden?

25) Sobald er sie also bezogen und der Kours sich bis dahin gebessert haben wird, tritt der Fall ein, daß die Kours-Differenz noch besonders vergütet werden muß.

für den eintretenden Fall nur vorbehalten werden,[26]) wie erkannt wurde. Sohin wurde auch im Ganzen erkannt, wie geschehen.

Beschloßen den 13. May 1822.

Eröffnet den 20. May 1822.

Graf von Rechberg.

Werndle, Sekr.

A. in Augsburg
contra B. in München wegen Kauf
von Rothschilderloosen.

---

26) Kläger hat auf Abnahme oder Kours-Differenz angetragen, nun wird auf Abnahme und Kours-Differenz gesprochen! Vergeblich sucht man hier einen Entscheidungs-Grund, warum überhaupt von Kours-Differenz mehr die Rede seyn kann, wenn der Käufer die Loose übernimmt, wenn der Verkäufer das seit Dez. 1820 hineinverwendete Kapital von 48800 fl. und 6 1/2 % Interessen daraus erhält und ihm auch die darauf fallenden Gewinnste verbleiben, er also nicht nur keinen Schaden, sondern noch einen Nutzen an der Sache erhält, der dem Käufer gebührte. — Es wird bloß gesagt, warum der Beklagte nicht schon definitiv zur Bezahlung der Kours-Differenz neben der des Kapitals und der Interessen condemnirt, sondern dem Kläger das Recht hierauf nur vorbehalten wurde!

Beylage Litt. D.

Erkenntniß.

Das königlich baierische Kreis- und Stadt-Gericht München erkennt in der Streitsache des Großhändlers A. gegen den Handelsmann B., einen Lieferungs-Vertrag über österreich. Metalliques Obligationen, nun die Kompetenz des Gerichts betreffend, zu Recht:

»daß die Klage des Großhändlers A. ddo. 11. May »1821 wegen Inkompetenz des Gerichts abzuwei»sen sey.«

»Die Kosten werden dem Kläger A. aufge»bürdet.

Entscheidungs-Gründe.

Der Großhändler A. klagt gegen B. auf Abnahme von 20 Stück Metalliques Obligationen im Kours von 76½ auf den Grund eines zwischen beyden Theilen abgeschloßenen Lieferung-Vertrages. B. verweigert auf diese Klage die Einlassung aus dem Grunde, weil sich diese Streitsache als eine Merkantilsache zur Kompetenz des königl. Wechsel- und Merkantil-Gerichts eigene.

Es frägt sich daher, ob diese exceptio fori declinatoria rechtlich begründet sey. Nun ist unstreitig als gewiß anzunehmen, daß in der neuern Zeit die Staatspapiere ein vorzüglicher Gegenstand Kaufmännischer Spekulationen [1]) — eine Kaufmanns-Waare geworden sind, welches schon daraus allein zur Evidenz hervorgeht, weil der Kours der Staatspapiere auf den in Handelsplätzen befindlichen Börsen gleich andern Kaufmanns-Waaren notirt wird. [2])

Zwar ist jedermann berechtiget, mit Staatspapieren Geschäfte zu machen, so wie auch wirklich nicht selten solche Personen, welche keine Kaufleute sind, damit Geschäfte machen. Allein unmöglich kann dieses gegen den eben aufgestellten Satz entscheiden, denn es wäre ein ganz unlogischer Schluß, wenn man daraus, weil ein Gegenstand zum Verkehr für Jedermann frey gegeben ist, folgern wollte, daß dieser Gegenstand keine Kaufmanns-Waare, kein Handels-Artikel seyn könne. [3])

---

1) Spekulation kann jede auf Gewinn berechnete Unternehmung — kaufmännisch aber — im engern Sinne — blos jene genannt werden, die nur im Wirkungskreise des Kaufmanns-Standes allein liegt. In Wien z. B. nennt man „Spekulanten" gerade nur jene Staatspapier-Spekulanten, die nicht zum Kaufmannsstande gehören.

2) Auf den Staatspapier-Börsen, besonders zu Wien, Berlin, Augsburg und Frankfurt a. M. wird von eigentlichen Kaufmanns-Waaren kein Preis notirt.

3) Gewiß wird mit Staatspapieren wie mit irgend einem andern Artikel ausgedehnter Handel getrieben. Bey An-

Wenn nun aus diesen Gründen der Gegenstand des in Frage stehenden Lieferungs-Vertrages in der That als ein Objekt kaufmännischer Spekulation — als eine

---

wendung eines Privilegiums aber, wie das eines besondern Gerichtsstandes muß jener engere gesetzliche Begriff von Handel, Handelsmann und Handels-Waare angenommen werden, der bey Ertheilung der Handels-Privilegien überhaupt bestanden hat. So genau als die subjective Eigenschaft — berechtigte oder bloß faktische Handelsleute — eben so genau muß auch die objective — Kaufmanns-Waare, oder Gegenstand des allgemeinen Verkehrs — ausgeschieden werden.

Nach dem gesetzlichen Begriffe — besonders in Baiern, wo für jeden Handlungszweig besondere Berechtigungen ertheilt werden — stehet dem berechtigten Handelsmanne für seine Waare das jus prohibendi gegen Jedermann zu. Jene Waare kann also nicht in dem Privilegium begriffen seyn, auf welche selbst dem gesammten Handelsstande dieses Recht nicht gebührt, denn da das Privilegium für Person und Sache, für den berechtigten Handelsstand und für seinen Handel zugleich ertheilt wurde, so muß es auch für Person und Sache zugleich seine Gränzen haben. Wenn auf einen allgemeinen Verkehr kein besonderes Privilegium für den Handelsstand bestehen kann, so kann auch für den Gegenstand dieses Verkehrs das Privilegium nicht bestehen, und wo der Handelsmann nicht den besonderen polizeylichen Schutz genießt, da kann er auch den besondern gerichtlichen — das forum privilegiatum — nicht mehr ansprechen.

Kaufmanns = Waare erscheint, so muß der vorliegende, zwischen zwey Handelsleuten abgeschloßene Lieferungs-Vertrag offenbar als ein Handelsgeschäft angesehen werden.

2. Allein nicht alle Streitigkeiten zwischen Kaufleuten und über Handlungs = Gegenstände [4]) eignen sich zur Kompetenz des Wechsel = und Merkantil = Gerichts, wie aus der Verordnung vom 5. März 1804 erhellet.

Diese Verordnung bestimmt, daß unter Merkantilsachen, welche sich an jenes Gericht eignen, nicht alle Streitigkeiten der Kaufleute über Handlungsgegenstände ohne Unterschied [5]), sondern nur diejenigen Streitigkeiten zu verstehen sind, welche aus besondern, unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen zu entscheiden sind [6]), wogegen diejenigen Streitsa-

---

4) Da hier die Idee als eine ganz natürliche angeregt wird, daß sie alle dahin gehören sollten, so verweise ich auf das was hierüber pag. 29. et seq. gesagt wurde.

5) Diese Andeutung stehet nicht im Texte.

6) „Entschieden werden können" sagt der Text. Das heißt, zu deren Entscheidung keine Rechts = Wissenschaften, sondern nur die Handlungs = Kenntniße erfordert werden. Fälle z. B. wo ein ordentliches Gericht nur das technische Gutachten sachverständiger Kaufleute einholen und dieses Gutachten nicht etwa einen oder den andern Theil des Streites, sondern den ganzen Streit entscheiden würde.

chen[7]), welche aus gemeinen Rechts-Grundsätzen zu entscheiden sind, auf jeden Fall ad forum ordinarium gehören, wenn dieselben auch ein zwischen Kaufleuten abgeschloßenes Handels-Geschäft betreffen.[8])

Die Verordnung ddo. 5. März 1804 führt vier Fälle an, welche sich ad forum mercantile eignen:

a) die unter Kaufleuten entstehenden Rechnungs-Irrungen aus Konten;

b) Beschwerden über die Quantität und Qualität gelieferter Waaren;

c) Speditions-Differenzen;

d) Streitsachen, welche aus Sozietäts-Verträgen in Handels-Geschäften entstehen.

---

7) Diese Wendung stimmt nicht mit dem Texte überein!

8) In diesem ganzen Absatze ist die Ausnahme als Regel und die Regel als Ausnahme dargestellt. Uebrigens dürfte vielleicht jener isolirte Satz in der Verordnung von 1805, „welche nach gemeinen Rechts-Grundsätzen zu entscheiden sind,“ nicht als Distinktion, sondern als Norm zu nehmen seyn, daß nähmlich die Streitigkeiten zwischen Handelsleuten über Handels-Gegenstände „nach gemeinen Rechts-Grundsätzen zu entscheiden sind.“ In älteren und neueren Verordnungen findet man nicht selten gesetzliche Regeln auf solche Art eingeschaltet.

Eine spätere Verordnung vom 31. Jänner 1806 bestimmt die Kompetenz des Wechsel = und Merkantil-Gerichts in Handelssachen näher dahin, daß alle Merkantil = Schuldsachen zwischen Handelsleuten, Krämern und Negotianten für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und auch jene Schuldsachen, welche aus einem Geschäfte entstehen, bey dessen Eingehung die Kontrahenten sich das Wechsel- und Merkantilgericht ausdrücklich bedungen haben, zur Kognition jenes Gerichtes gehören sollen. Keiner dieser vom Gesetze bezeichneten Fälle paßt auf den in Frage stehenden Lieferungs = Vertrag über metalliques Obligationen.

Allein die Kompetenz des Wechsel = und Merkantil = Gerichts ist keineswegs auf die Fälle, welche nur beyspielweise angeführt werden, beschränkt [9]), denn da

9) Hiemit scheint sich eine authentische Interpretation anzukündigen! Allein die Fälle, welche aus besondern kaufmännischen Sätzen und Gebräuchen allein entschieden werden können, müßen, wie Privilegien überhaupt, genau determinirt, nicht durch Beyspiele oberflächlich angedeutet werden, wenn der Gesetzgeber nicht gewärtigen will, daß man sein Gesetz nicht eher anwenden könne, als wenn über jeden Streitfall der Akt bis zum End-Urtheile instruirt vorliegt. Sollte der Gesetzgeber aber hieran nicht gedacht haben, so müßte doch das Wort Beyspiel oder ein ähnlicher Ausdruck im Gesetze zu finden seyn. Hievon findet sich aber keine Spur, wogegen deutlich ausgedrückt ist, daß

die Kompetenz auf diese Gegenstände beschränkt ist.

diese Fälle den vom Gesetze aufgestellten Grundsatz keineswegs erschöpfen [10]), da sich unläugbar in dem kaufmännischen Verkehre viele andere Fälle ergeben können, bey welchen es ebenfalls auf das kaufmännische Gewohnheits-Recht ankömmt [11]), so kann man nicht annehmen, daß der Gesetzgeber die Kompetenz des Merkantil-Gerichts nur auf die bestimmten Fälle beschränken wollte. [12])

Das Gesetz dd. 5. März 1804 bestimmt den allgemeinen Grundsatz dahin, daß alle Streitigkeiten der Kaufleute unter sich über Handlungs-Gegenstände, wenn solche aus den unter Kaufleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen zu entscheiden sind, zur Kompetenz des

10) Sie erschöpfen den aufgestellten Begriff! Nicht leicht wird man einen fünften Fall bezeichnen, der aus besonderen kaufmännischen Sätzen und Gebräuchen allein entschieden werden kann;

11) Prozeße aber, wo es auf diese und auf gemeine Rechts-Grundsätze ankömmt, sind schon anno 1789 vom forum mercantile ausgeschlossen worden.

12) Man muß es annehmen, weil der Gesetzgeber es ausdrücklich sagt, und man kann es annehmen, weil das Stadtgericht zu München, Passau oder Regensburg so gut als das zu Bamberg, Würzburg, Fürth, Kempten, Memmingen oder Lindau zur Anwendung des kaufmännischen, wie alles andern Gewohnheits-Rechtes berufen seyn und hiezu nöthigenfalls die Vernehmung von Sachverständigen anordnen kann.

Merkantil = Gerichts gehören.[13]) Dieser allgemeine Grundsatz wäre ganz überflüßig[14]), wenn man annehmen wollte, daß keine analoge Anwendung hievon auf andere Fälle Platz griffe.[15])

Auch hat der Gesetzgeber durch die nachträgliche Verordnung dd. 31. Jänner 1806, worin die Kompetenz des Merkantil = Gerichts noch auf zwey andere Fälle ausgedehnt wird, offenbar zu erkennen gegeben, daß es sich hier um die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes handle, und daß es nicht im Sinne des Gesetzes liege, alle Fälle der Anwendung zu bestimmen[16]), welches ohnehin sich als unmöglich darstellt.[17])

---

13) Alles dieses — auch das Wort Merkantil = Gericht — ist im Gesetze nicht zu finden. —

14) Er existirt auch nicht.

15) Nur als Motiv und Rechtfertigung der Hinweisung jener vier Gegenstände an ein bloßes Wechselgericht ist von ihnen gesagt, daß sie aus besondern Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können. Dieses Motiv mußte vorangestellt werden, weil kein neues Gesetz, sondern nur eine authentische Interpretation gegeben wurde, es ist aber nicht als Grundsatz und künftige Norm für einen fünften Fall aufgestellt, denn die ausdrückliche Beschränkung am Schluße, so wie die Erlassung eines neuen Gesetzes nach 11 Monaten zeigen, daß der Gesetzgeber jede analoge Anwendung und jede Ausdehnung nur sich selbst vorbehalten hat.

16) Dann hätte es ja keines neuen Gesetzes bedurft!

17) Also gehört ein klares Kompetenz = Gesetz in's Reich der Unmöglichkeit?

Es frägt sich daher, ob jener Grundsatz in concreto Anwendung finde?

Die vorliegende Klage gründet sich lediglich auf eine Privat-Korrespondenz, nicht auf einen Auszug des Handelsbuches, auch nicht auf ein von dem Sensal aufgenommenes Instrument.[18])

Wie diese Klage gestellt ist, läßt sich nicht mit Gewißheit einsehen, daß bey der Entscheidung hierüber das kaufmännische Gewohnheits-Recht wirklich Anwendung finde[19]), und insoferne sollte man glauben, daß sich diese Klage ad forum ordinarium eigne.

Allein um ermessen zu können, ob bey Entscheidung eines Rechtsfalles die zwischen Handelsleuten üblichen Sätze und Gebräuche Anwendung finden, müßte man die ganze Individualität des Falles durchschauen, oder mit andern Worten: der Rechtsfall müßte vollkommen zum Endurtheil instruirt vorliegen[20]) und auch

---

Wenn es nur Beyspiele giebt, Subsumtionen und Analogien andeutet, freylich! allein das von 1804 spricht sich klar und bestimmt aus.

18) Die innere Natur des Streites würde immer dieselbe seyn.

19) Also noch weniger: daß aus diesem allein entschieden werden könne!

20) Freylich keine kleine Vorarbeit für eine Vorfrage! — Welches Gericht wäre aber zu dieser Vorarbeit, und welche Staats-Prokuratur zur Lösung der Kompetenz-Vorfrage competent?

dann müßte man in der That Kaufmann seyn, um jene Frage genügend zu lösen. [21])

Wenn daher der judex ordinarius sich in einem solchen Falle, wo in der Hauptsache nichts als die Klage vorliegt, über seine Kompetenz schlüßig machen soll, [22]) so kann seine Entscheidung unmöglich davon abhängen, ob gerade bey dem individuellen Rechtsfalle[23]) irgend eine Handelsgewohnheit anwendbar ist, [24]) weil sonst die Entscheidung unmöglich seyn würde. [25])

Die Frage muß vielmehr in abstracto gestellt werden, wozu die allegirten Gesetze die beste Leitung geben.

Die obenbezeichneten Fälle, welche nach dem Ausdrucke des Gesetzes sich zum Merkantilgerichte eignen, werden vom Gesetze in abstracto aufgefaßt, ohne Rücksicht darauf, wie sich diese Fälle im wirklichen Leben

21) Sollte den Rechtsgelehrten weniger Beurtheilung als den Kaufleuten zuzutrauen seyn? Im übrigen Baiern und so in vielen andern Staaten sind es im Gegentheil Rechtsgelehrte, welche aus dem instruirten Akte jene technische Gegenstände ausheben, über welche Kaufleute vernommen werden sollen.

22) Früher kann aber der Akt nicht instruirt werden.

23) Immer kömmt es nur auf diesen allein an, und man kann ihn nicht wohl der Masse von ähnlichen Rechtsfällen zu Leibe, durch Richter entscheiden lassen, die der Rechte nicht kundig sind.

24) Dieses würde seiner Kompetenz noch gar nicht im Wege stehen!

25) Diese undenkbare Unmöglichkeit und alle Verlegenheit verschwindet aber, wenn man das Kompetenz-Gesetz nach seinem einfachen Sinne anwendet!

gestalten mögen.[26]) Es läßt sich wohl die Möglichkeit nicht verkennen, daß ein Handelsgeschäft, wenn dasselbe auch zur Subsumtion unter die gesetzlich bestimmten Fälle geeignet ist, in seiner Individualität so geartet seyn kann, daß alle Anwendung des kaufmännischen Gewohnheitsrechts zessirt,[27]) und doch kann in Ansehung der Kompetenz des Merkantilgerichts kein Zweifel obwalten, da die Bestimmung des Gesetzes ganz allgemein lautet.[28])

26) Sie dürfen einen andern Fall weder als Hülle noch als Kern nach sich ziehen, sondern müssen alsogleich erkennbar seyn.

27) Darum sollte man keine Subsumtion erzwingen, weil man sonst nicht nur die speziell bezeichneten Fälle, sondern sogar den vermeintlichen allgemeinen Grundsatz überschreiten würde.

28) Eben hieraus gehet hervor, daß über die Anwendbarkeit des kaufmännischen Gewohnheitsrechtes gar keine Untersuchung statt findet, daß man sich nur an die Hinweisung der vier Gegenstände zu halten hat, und daß diese 4 Gegenstände es sind, welche die Kompetenz bestimmen.

Wollte man sie nur als beyspielweise Erläuterung des vermeintlichen Haupt-Grundsatzes betrachten und in diesem die Bestimmung der Kompetenz suchen, so hätte der Gesetzgeber mit seinen Beyspielen den Grundsatz nichts weniger als erläutert, weil durch deren Anwendung — wie eben in der vorliegenden Interpretation gezeigt wird — der Haupt-Grundsatz selbst überschritten werden, also sogar noch die Frage entstehen könnte ob einer der ausdrück-

Die gegenwärtig zu lösende Frage ist daher so zu stellen:

„ob bey den zwischen Kaufleuten über Staatspa„piere abgeschloßenen Lieferungs-Verträgen über„haupt das kaufmännische Gewohnheitsrecht als „Entscheidungs-Norm angenommen werden muß?"[29])

Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu bejahen:

die Staatspapiere sind in unserer Zeit nicht bloß überhaupt in commercio humano, sondern sie bilden insbesondere einen vorzüglichen Gegenstand kaufmännischer Spekulation — eine Kaufmanns-Waare, wie schon oben erörtert worden ist.

---

lich zum Merkantil-Forum verwiesenen Gegenstände, wenn er gerade in seiner Individualität so geartet wäre, daß die Anwendung des kaufmännischen Gewohnheits-Rechtes cessirt, zur merkantilen Kompetenz geeignet sey? Alle diese Schwierigkeiten könnten nicht entstehen, wenn man lediglich bey den vom Gesetzgeber bezeichneten 4 Gegenständen stehen bleiben, und nicht zu gleicher Zeit auch einen allgemeinen Grundsatz für die Subsumtion supponiren wollte. —

29) Der ganze bisher zurückgelegte Weg gieng von der Verordnung v. 5. März 1804 aus führt auf dieselbe zurück. Bleibt man gleich anfangs bey derselben stehen und will man auch sogar einen allgemeinen Grundsatz supponiren, und eine abstracte Frage aufwerfen, so ist die zu lösende Frage so zu stellen;

Es ist dieses eine allgemein bekannte Thatsache, welche selbst durch viele den Effekten=Handel betreffende Gerichtsakten nachgewiesen werden kann, und welche schon durch Notorietät außer Zweifel gesetzt wird; die Kaufleute notiren den Kours der Staatspapiere auf Börsen, [30]) ein revidenter Beweis für obigen Satz.

Die Lieferungs=Verträge über Staatspapiere auf Zeit sind in der That kaufmännische Geschäfte, denn sie haben:

„ob die zwischen Kaufleuten über Staatspapier=Lieferungen entstehenden Streitsachen, aus besondern unter Kauf= und Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entschieden werden können?

und diese Frage müßte verneint werden,

a) weil immer noch sehr viele Rechts=Fragen mitunterlaufen, bevor von einzelnen Gebräuchen die Rede seyn kann;

b) weil diese Geschäfte zu kurze Zeit bestehen, als daß sich in denselben besondere Gebräuche oder gar ein Gewohnheits=Recht bilden könnte.

c) Weil die etwaigen Gebräuche von allen Staatspapierhändlern beobachtet werden, also keine besondren unter Kaufleuten allein übliche sind.

Noch mehr Licht über diese Frage geben die bey dem königl. Wechsel= und Merkantilgerichte bis zum Endurtheile instruirten Akten und die anliegenden Erkenntniße Lit. B. et C. sammt Entscheidungs=Gründen.

30) Die Sensalen notiren ihn, und hiebey influiren die Geschäfte der Privaten oft mehr als die der Kaufleute.

aaa) eine Kaufmanns-Waare zum Gegenstande:

bbb) diesen Geschäften liegt kaufmännische Spekulation, welche in den Schranken des Kourses [31]) Gewinn sucht, zu Grunde:

ccc) die Kaufleute sind es vorzüglich, die sich diesem Geschäfte widmen. [32])

Wenn auch andere Personen solche Lieferungs-Verträge abschließen, so sind doch diese Geschäfte, im Verhältniße zu dem großen Verkehre, welchen der Kaufmannsstand mit den Effekten unternimmt, unbedeutend, [33]) auch unterscheidet dieses nicht die kaufmännische Natur des Gegenstandes; denn unläugbar kann der Kaufmann seine Spekulation auch auf solche Sachen ausdehnen, für welche er kein besonderes Handelsprivilegium hat, und welche zum Verkehre für jedermann

31) Ist sie bloß auf den Kours, nicht auf wirkliche Abnahme der Waare gerichtet, so ist sie nichts weniger als kaufmännisch, sondern die höchste Ausgeburt der Stocks-Jobbery.

32) Aber nicht in Folge ihrer kaufmännischen Rechte, sondern der allgemeinen Lizenz.

33) Scheidet man hier, wo die objective Eigenschaft der Geschäfte aus der subjectiven derer die sie betreiben abgeleitet werden soll, mit gleicher gesetzlicher Genauigkeit wie bey der Frage über die subjektive Merkantil-Fähigkeit allein, die bloß faktischen von den berechtigten Handelsleuten aus und rechnet man jene gar noch zur Masse der Privatpersonen, wohin die Gerichte in München sie in subjektiver Beziehung verweisen, so zeigt sich das Verhältniß ganz umgekehrt.

freygegeben sind, wodurch eben das Handels-Privilegium überflüßig wird.[34])

Diese Lieferungs-Geschäfte werden übrigens größtentheils in merkantilmäßiger Form behandelt.[35])

Dieses vorausgesetzt, ergiebt sich die Lösung obiger Frage von selbst.

Die zwischen Kaufleuten abgeschloßenen Handels-Geschäfte sind nicht bloß nach dem allgemeinen Civilrechte, sondern vorzüglich auch nach kaufmännischer Sitte und Gewohnheit zu beurtheilen. — (Kreitmayer Anmerkungen zum Landrecht V. Band über das Handels-Recht.) —[36])

Es ist mit allem Grunde anzunehmen, daß die Kaufleute, welche unter sich ein Handels-Geschäft abschließen, gegenseitig das Vertrauen hegen, daß kaufmännische Sitte und Gewohnheit gelte.

---

34) Wird das Handels-Privilegium überflüßig, so fällt auch die Anwendung desselben auf das privilegirte Forum weg.

35) Sogar von Privatpersonen. Hiedurch aber sind diese keine Kaufleute, sondern ist die Form eine allgemeine.

36) Da nun dem Gesetzgeber dieses nicht entgangen seyn kann, und er dennoch nicht gesagt hat:
„die zwischen Kaufleuten abgeschlossenen Handlungs-
„Geschäfte gehören zur Kompetenz des Wechselgerichts"
so hat er — gewiß aus guten Gründen — die Anwendung des Kreitmayer'schen Rechts-Grundsatzes dem ordentlichen Richter gelassen.

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß bey Streitigkeiten der Kaufleute unter sich über solche Lieferungs=Verträge, welche in der That kaufmännische Geschäfte sind, das kaufmännische Gewohnheits=Recht eben so gut als Entscheidungs=Norm anzunehmen ist, wie das gemeine Civilrecht.[37]) Es handelt sich hier nicht bloß überhaupt um einen Streit über einen Handlungs=Gegenstand, wobey freylich eine verschiedene Ansicht möglich wäre, sondern um ein dem Wesen nach kaufmännisches, von den streitenden Theilen unter Voraussetzung kaufmännischer Sitte und Gewohnheit abgeschloßenes Geschäft.[38])

Man kann bey der Beurtheilung dieses Gegenstandes von dem kaufmännischen Gewohnheits=Rechte nicht Umgang nehmen, weil man sonst leicht einen Gesichts=

---

37) Ist eines so gut als das andere, warum soll nicht das Civilrecht und das Civilgericht, als gesetzliche Regel, den Vorzug haben? Aber das Gewohnheits=Recht und die den Kaufleuten inwohnende praktische Kenntniß desselben, welche die Stelle eines Gesetzbuches vertreten müßte, läßt sich unmöglich so vollständig wie das Civilrecht denken, welches systematisch für jeden Fall die Norm angiebt. Es kann also nur zusammen mit dem Civilrecht in Anwendung kommen, und solche Fälle sind schon anno 1789 dem ordentlichen Richter zugewiesen worden.

38) Diese Distinktion ist schwer zu verstehen. Sollte es sich bey dem Streite über das konkrete Geschäft nun wiederum nicht um einen Streit über einen Handlungs=Gegenstand handeln, sollte nach so vielen Beweisen, daß ein Handlungs=Geschäft vorliege, wieder etwas anders vorliegen?

punkt aufstellen könnte, welcher den Kontrahenten fremd war. [39])

Um dieses mit einem Beyspiele zu belegen, darf man nur auf den Kours Rücksicht nehmen.

Bey Differenzen zwischen Kaufleuten in Merkantilsachen wird nach kaufmännischer Gewohnheit der Kours durch die auf Börsen ausgestellten Kourszettel entschie-

---

39) Was sagt das Gewohnheits-Recht? Welches ist der den Kontrahenten fremde Gesichtspunkt? Welches ist der wahre? Soll dieser in etwas anderem bestehen, als in dem was die bündigen Schluß-Dokumente ausdrücken: Liefern und bezahlen, so ist es Sache der Kontrahenten' diesen besondern Gesichtspunkt darzuthun und allenfalls das kaufmännische Gewohnheits-Recht anzuführen. Dieser Gesichtspunkt muß aber mit den Gesetzen und mit dem kaufmännischen Gewohnheits-Rechte unverträglich seyn, sonst dürfte der ordentliche Richter, der doch hier darauf anspielt, nicht fürchten ihn zu verfehlen. Und doch soll er geltend gemacht, ja es soll, um ihn geltend zu machen und bloß weil dieses bey dem ordentlichen Richter nicht angehet, ein sonst inkompetentes Gericht für kompetent erklärt werden. Wie kann aber der Richter die Aufstellung dieses Gesichtspunktes nach den Gesetzen für unstatthaft und doch zu gleicher Zeit für gerecht erkennen? Wie kann man a priori einen muthmaßlichen nicht bestimmbaren Gesichtspunkt, der höchstens 5 Jahre alt seyn kann, als Gewohnheitsrecht über das Civilgesetz stellen, da dieses doch einen offenen allgemein anerkannten Bestand von 30 Jahren erfordert, bis ein Gesichtspunkt Gewohnheitsrecht werden kann?

den[40]), wogegen die Beweiskraft dieser Kours-Zettel in foro ordinarie mit Grund zu bezweifeln ist.[41])

40) Wenn es sich um die Bevortheilung durch zu hohe oder zu niedrige Berechnung handelt, wird der Kours auf gütlichem Wege durch die Kourszettel entschieden. Wie wird aber der Prozeß über ein ganzes Lieferungs-Geschäft entschieden?

41) Noch weit mehr ist zu bezweifeln, ob die Entscheidung von diesem Beweise abhängen könne.

Dieses Beyspiel giebt wenigstens so viel Licht, daß der so delikat angedeutete wahre Gesichtspunkt bey diesen Geschäften der seyn soll, daß die denselben zu Grunde liegende Spekulation nicht auf den wirklichen Empfang und Besitz der Waare am Liefertage, sondern auf die Veränderung des Kourses gerichtet ist, daß es keines Papieres und keines Geldes bedürfe und nur auf die Kours-Differenz gewettet wird. Daß dieser Gesichtspunkt nicht kaufmännisch ist, muß Jedermann einleuchten, und daß er mit dem Civilrechte und dem eigentlichen kaufmännischen Gewohnheits-Rechte sich nicht verträgt, scheint hier der Richter selbst anzuerkennen. Diesen Gesichtspunkt hat zuerst das Augsburger Wechselgericht anno 1817, dann die bekannte Brochüre „Stocks-Jobbery" anno 1820 aufgestellt. Die Unrichtigkeit dieses Gesichtspunktes ist gezeigt worden und ersteres ist davon abgegangen. Beyde haben aus diesem Gesichtspunkte gefolgert, daß kein Handels-Geschäft, sondern ein Wett- und Spiel-Geschäft vorliege und daß man darum den Schutz des Gerichts verweigern müße. Dieses hat man übel genommen. Jetzt aber gehet man weiter: man will den Gesichtspunkt anerkennen, und ihm nicht bloß den Schutz der Gesetze angedeihen lassen, sondern man findet diesen Schutz noch

Aus diesen Gründen eignen sich die Streitigkeiten der Kaufleute unter sich über die fraglichen Lieferungs-Verträge um so mehr in das Merkantil-Gericht, als bey der Entscheidung dieser Sache nicht selten die kaufmännischen Kenntniße von den Finanz-Operationen [42]) und dem Münzfuße anderer Staaten [43]) in Anspruch genommen werden. [44])

Auch läßt sich nicht verkennen, daß auf jeden Fall die Kompetenz des Merkantilgerichts für Handels-Geschäfte die Regel bildet [45]), weil die kaufmännischen

nicht schützend genug, man findet sogar das Civil-Gericht und das eigentliche kaufmännische Gewohnheitsrecht hinderlich und will darum diese Geschäfte unter den mächtigen Schutz eines privilegirten Gerichts stellen, das nicht nach dem Civil-Recht, und nicht nach kaufmännischen Sätzen und Gebräuchen sprechen soll. Man nimmt dieses sogar als Hauptgrund, warum das sonst inkompetente Gericht kompetent werden soll!

42) Diese werden de jure so wenig als die Rechtswissenschaften vom kaufmännischen Richter gefordert.

43) Solche Berechnungen kommen auch dem Rechtsgelehrten nicht selten vor.

44) Der Mangel beyderley Kenntniße aber könnte den Rechtsgelehrten nie in Verlegenheit bringen, der doch auch in andern Prozeßen sich über mancherley technische und scientifische Gegenstände erst belehren muß; und solche kleine Lücken sind doch wahrlich weniger zu berücksichtigen als der gänzliche Mangel juridischer Kenntniße bey kaufmännischen Richtern.

45) Die gesetzliche Erläuterung von 1805 stellt die Kompetenz des ordentlichen Richters als Regel und die des Wechselgerichtes als Ausnahme dar.

Gewohnheiten für den Handel überhaupt gelten [46]), und man nach der Natur der Sache immer annehmen muß, daß die Kontrahenten unter stillschweigender Voraussetzung des kaufmännischen Gewohnheits-Rechts [47]) mit einander kontrahirt haben.

Der Grund einer Ausnahme [48]) müßte, was in concreto gewiß nicht der Fall ist, evident vorliegen, wenn sich der judex ordinarius in einer solchen Sache für kompetent aussprechen sollte.

Aus diesen Gründen mußte wegen Inkompetenz des Gerichts wie geschehen erkannt werden.

Die Kosten fallen dem Kläger als dem sachfälligen Theile zur Last.

Den 31. August 1821.

---

46) Dann müßte der Handel überhaupt, folglich auch der der nicht koncessionirten Staatspapier-Händler bey einem und demselben Forum beurtheilt werden.

47) Diese darf aber nicht mit stillschweigender Entsagung auf das Civilrecht verwechselt und noch weniger darf letzteres, welches doch immer mit angewendet werden muß, für so unbedeutend angesehen werden, daß man seine Anwendung profanen Händen anvertrauen könne.

48) Diese wäre nur eine Ausnahme von der Ausnahme oder ein Festhalten an der Regel, weil der judex ordinarius das regelmäßige, der judex cambialis aber das privilegirte Forum bildet, und Privilegien nie zu weit ausgedehnt werden sollen.

. Bög

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Henle, B.

Ueber die Competenz des K. Wechsel- und Merkantil-Gerichts zu München

München 1822

Bavar. 1238
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10374446-1